

Kontroll av ansattes e-post

Kandidatnummer:

429

Veileder:

Kjetil Edvardsen

Leveringsfrist:

27. november 2006

Til sammen 17 144 ord

24.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>TIL SAMMEN 17 144 ORD</u>	<u>I</u>
<u>INNHALDSFORTEGNELSE</u>	<u>I</u>
<u>1 INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Tema	1
1.2 Aktualitet	1
1.3 Problemstilling	2
1.4 Begrepsavklaring	3
1.5 Avgrensing av oppgaven	5
1.6 Rettskildesituasjonen	6
1.7 Oppbygning av oppgaven	9
<u>2 GRUNNLEGGENDE UTGANGSPUNKTER</u>	<u>10</u>
2.1 Styringsrett og saklighetskrav	10
2.2 Forholdsmessighet	13
2.3 Personvern	15
2.4 Kommunikasjonsintegritet	17
<u>3 ARBEIDSRETTSLIGE REGLER</u>	<u>21</u>
3.1 Innledning	21

3.2	Materielle vilkår – arbeidsmiljøloven § 9-1 og § 4-1	21
3.2.1	”Saklig grunn” – arbeidsmiljøloven § 9-1	22
3.2.2	”Uforholdsmessig belastning” – arbeidsmiljøloven § 9-1	25
3.2.3	”Forsvarlig arbeidsmiljø” – arbeidsmiljøloven § 4-1	30
3.3	Prosessuelle vilkår – arbeidsmiljøloven § 9-2	31
3.3.1	”Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak”	31
3.4	Uenighet om innføring av kontrolltiltaket	34
3.5	Oversikt over tariffretten	35
3.6	Nordisk rett	38
3.7	Europeiske Menneskerettighets Konvensjon artikkel 8 og FN-konvensjonen om Sosiale og Politiske rettigheter artikkel 17	40
3.8	Rettsavgjørelser om e-post kontroll	43
3.8.1	RG 1993 s. 77 Personvern på arbeidsplassen	43
3.8.2	Rt. 2002 s. 1500 Fremleggelse av e-post som bevis	44
<u>4</u>	<u>PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u>	<u>48</u>
4.1	Innledning	48
4.1.1	Grunnleggende terminologi	49
4.2	Vilkår	49
4.2.1	Grunnkrav for behandling av personopplysninger – personopplysningsloven § 11	49
4.2.2	Vilkår for behandling av personopplysninger – personopplysningsloven § 8	52
4.2.3	Sensitive personopplysninger – personopplysningsloven § 9	56
4.2.4	Internkontroll – personopplysningsloven § 14	56
4.3	Informasjonsplikt	57
4.3.1	Innsynsrett – personopplysningsloven § 18	57
4.3.2	Overfor arbeidstager og andre – personopplysningsloven §§ 19 og 20	57
4.4	Meldeplikt	59

4.5	Arbeidsgivers ansvar for feil – personopplysningsloven § 49	60
<u>5</u>	<u>FORHOLDET MELLOM ARBEIDSMILJØLOVEN OG PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u>	<u>62</u>
5.1	Problemstilling	62
5.2	Harmonisering?	62
5.3	Samtykke	65
5.3.1	Adgang til kollektivt samtykke?	66
<u>6</u>	<u>NY FORSKRIFT OM KONTROLL AV E-POST</u>	<u>68</u>
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>70</u>
<u>8</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	<u>72</u>
8.1	Litteratur	72
8.2	Lover, forskrifter, direktiver, internasjonale avtaler	73
8.2.1	Norske lover	73
8.2.2	Utenlandske lover	74
8.2.3	Forskrifter	74
8.2.4	Direktiver	74
8.2.5	Internasjonale avtaler	75
8.3	Forarbeider	75
8.3.1	Norske forarbeider	75
8.3.2	Utenlandske forarbeider	75
8.4	Rettspraksis	76
8.4.1	Retstidende	76
8.4.2	Underrettsdommer	76
8.4.3	Dommer fra Arbeidsretten	76
8.4.4	Utenlandske dommer	76

1 Innledning

1.1 Tema

Oppgaven stiller spørsmålet: I hvilken grad har arbeidsgiver adgang til å kontrollere ansattes e-post? Spørsmålet skal belyses med utgangspunkt i bestemmelser i arbeidsmiljøloven¹ og personopplysningsloven,² supplert med relevante rettskilder i samsvar med tradisjonell juridisk metode.

1.2 Aktualitet

Sommeren og høsten 2005 verserte to saker i media om kontroll av e-post: sakene om Redningsselskapet og Vinmonopolet, som begge endte med politianmeldelse fra Datatilsynet. Saken mot Vinmonopolet ble henlagt av Oslo politidistrikt, men anket til Statsadvokaten, som henla saken. Statsadvokaten henla saken mot Redningsselskapet, men henleggelsen er anket inn for Riksadvokaten, og er fortsatt til behandling. Datatilsynet har imidlertid bedt Riksadvokaten om å ”se på sakene i sammenheng”.³ Sommeren 2006 anmeldte Datatilsynet Bazar forlag⁴ og saken behandles fortsatt i Oslo politidistrikt.

Anmeldelsene i 2005 og 2006 førte til at temaet om arbeidsgivers kontroll av ansattes e-post var gjenstand for massiv diskusjon i landets medier. Datatilsynet bemerket i sin høringsuttalelse til NOU 2004: 5⁵ at ”ingen andre problemstillinger medfører tilsvarende mengde henvendelser”.⁶

¹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml) av 17. juni 2005 nr. 62

² Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven, pol) av 14. april 2000 nr. 31

³ Samleside for sakene: http://www.datatilsynet.no/templates/Page_1626.aspx med videre henvisninger

⁴ http://www.datatilsynet.no/templates/Page_1498.aspx

⁵ NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU 2004: 5)

⁶ www.datatilsynet.no/upload/dokumenter/saker/2004/leshele_høringsuttalelsen_her.pdf s. 6

Både som arbeidsgiver, som eier og ansvarlig for datasystemene kan en bedrift ha interesse av kontroll av de ansattes e-post. Arbeidsgivers mulighet for kontroll av ansatte har blitt betraktelig utvidet etter hvert som ny datateknologi taes i bruk på arbeidsplassen. På den annen side gir denne teknologien også ansatte mulighet for å utføre ikke-arbeidsrelaterte gjøremål i arbeidstiden i en helt annen utstrekning enn tidligere. Ny teknologi, sammenholdt med at de ansatte i større grad enn før arbeider selvstendig og er datakyndige, gjør at arbeidsgiver kan ha et større behov og ønske om kontroll på arbeidsplassen.⁷

I september 2005 utgav Transportøkonomisk Institutt (TØI) en undersøkelse som viser at 58 % av intervjuobjektene syntes det var problematisk dersom arbeidsgiver har anledning til å lese innholdet i e-postene sine.⁸ November 2005 ble nok en undersøkelse presentert av TØI, som omhandlet virksomhetenes holdning til personvern. 65 % av virksomhetene var uenig i at de burde ha adgang til å lese all e-post som de ansatte sender og mottar.⁹

1.3 Problemstilling

I hvilken grad har arbeidsgiver rett kontroll av ansattes e-post? Dette er først og fremst et arbeidsrettslig spørsmål.¹⁰ Adgangen til å behandle eventuelle opplysninger om arbeidstager som fremkommer som et resultat av kontrolltiltaket skal også behandles. Problemstillingen har derfor både en arbeids- og personvernrettslig side.

Spørsmålet kan generelt utformes slik: Hvor langt strekker arbeidsgivers styringsrett seg i forhold til arbeidstagers rett til personvern? Oppgaven vil altså behandle skjæringspunktet

⁷ Fevang (2004) s. 259

⁸ Ravlum (2005)a på s. 30 og 60

⁹ Ravlum (2005) b på s. 32

¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) s. 135 (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005))

mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven og ulovfestet personvernrett. Her finner vi oppgavens hovedproblemstilling.

1.4 Begrepsavklaring

Uttrykket **e-post** er flertydig. E-post er en forkortelse for elektronisk post. Det kan være post en har sendt via e-post kontoen sin, men også den posten en legger over i en egen mappe på den datamaskinen man disponerer. Høyesterett har uttalt at *"e-post er en meddelelsesform hvor veien fra tanke til ugjenkallelig handling er kort"*.¹¹ Dette i motsetning til den mer formelle kommunikasjonen som tradisjonelle brev representerer. E-post kan videre kjennetegnes videre som kommunikasjon som ellers ville blitt gitt muntlig.¹²

I lov om markedsføring¹³ § 2b heter det følgende: "Det er forbudt i næringsvirksomhet uten mottakerens forutgående samtykke å rette markedsføringshenvendelser til fysiske personer ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, som for eksempel elektronisk post, telefaks eller automatisert oppringningssystem (talemaskin)". Definisjonen gjelder formelt kun markedsføringsloven, og dens virkeområde. Likevel kan definisjonen benyttes i oppgaven, da den beskriver e-postens egenskaper på en dekkende måte og dermed ha en overføringsverdi. Det sentrale er at e-posten representerer individuell kommunikasjon.

Mange av de samme vurderinger og momenter vil kunne gjøre seg gjeldende innenfor ulike typer elektroniske kommunikasjonsmidler hva gjelder arbeidsgivers rett til innsyn. Dette kan illustreres med spørsmålet om arbeidsgiver har innsynsrett i SMS'er sendt med mobiltelefon som er arbeidsgivers eiendom, og som arbeidsgiver betaler bruken for, men

¹¹ Rt. 2003 s. 1614 i premiss 47

¹² Melsom (2004) s. 179

¹³ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47

som den ansatte disponerer.¹⁴ Det sentrale er karakteristika av kommunikasjonen, ikke hvilket medium som benyttes. Forslaget til forskrift om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post,¹⁵ kan illustrere poenget, hvor flere nye elektroniske verktøy omfattes, så som MMS og SMS.

Med begrepet **kontroll** siktes det til å ”sikre at arbeidstakerne utfører sitt arbeid slik de skal, og for øvrig opptrer innen de rammer som gjelder for arbeidsforholdet”.¹⁶

Uttrykket **kontrolltiltak** innebærer ethvert tiltak som skal sjekke at arbeidstager overholder de krav bedriften eller lovene for øvrig stiller.¹⁷ Kontrolltiltak kan være et vidt spekter av tiltak. Eksempel kan være rutinemessig drifting eller oppdatering av virksomhetens datasystem. Selve internettlinjen kan også undersøkes, for å hindre forsinkelse på grunn av nedlasting av musikk – og bildefiler og uønsket e-post som spam-post med mer.

Begrepene **innsyn** i og **overvåking** av den ansattes e-post blir benyttet. Med innsyn menes en enkeltkontroll av eller et situasjonsbestemt innsyn i den ansattes e-post. Overvåking representerer noe mer. Her legges det til grunn at kontrollen er av en viss varighet eller skjer gjentatte ganger. Kontroll av e-post benyttes som en fellesbetegnelse på innsyn i og overvåking av e-post.

Problemstillingen behandler ansattes e-post. Oppgaven benytter begrepene **arbeidstager** og **ansatt** om hverandre. Arbeidsmiljøloven definerer arbeidstager som ”en som utfører arbeid i en annens tjeneste”, jf § 1-8 (1). Arbeidstager stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, til gjengjeld må arbeidsgiveren betale et vederlag for arbeidstagers arbeidsprestasjon. Det avgrenses i forhold til selvstendige oppdragstagere, hvor problemstillingen kan være ulik.

¹⁴ Flesland (2006) eksempel hentet fra s. 42

¹⁵ http://www.odin.dep.no/filarkiv/293858/Horingsnotat_epost.pdf s. 12

¹⁶ Jakhelln (2006) s. 392

¹⁷ Jakhelln (2000) s. 2

Den som kan iverksette kontrolltiltak er **arbeidsgiver**. Arbeidsmiljøloven § 1-8 (2) bestemmer at enhver som har ”ansatt en arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste” er å anse som arbeidsgiver. I virksomheter som er en del av et konsern vil arbeidsgiveransvar etter arbeidsmiljøloven ikke alltid være begrenset til det selskap hvor arbeidstageren er ansatt.¹⁸ Det er også mulig at andre enn den formelle arbeidsgiver kan ha et arbeidsgiveransvar, og vil eventuelt kunne ha rett til å etablere og gjennomføre kontrolltiltak.

1.5 Avgrensing av oppgaven

Hvilke regler som gjelder dersom e-post er kontrollert på ulovlig måte, skal ikke behandles i oppgaven.

Det avgrenses også mot hvilke arbeidsrettslige konsekvenser det kan få for arbeidstager å nekte samtykke til e-post kontroll.

Virksomhetene må forholde seg til regler om arkivering av viktig bedriftsinformasjon. Slik informasjon vil i fremtiden i større grad være å finne i virksomhetens e-postsystem. Hvilke utfordringer dette kan medføre for bedriftene angående innsyn i disse dokumentene, skal ikke behandles.

Det kan være vanskelig å veie arbeidsgivers interesse av innsyn i e-post opp mot tredjemanns interesse i vern for sin korrespondanse, der tredjemann har sendt en e-post til arbeidstager. Over- underordningsforholdet eksisterer jo ikke mellom tredjemann og arbeidsgiver.¹⁹ Denne problemstillingen skal ikke behandles i særlig utstrekning i oppgaven.

¹⁸ Jakhell (2006) s. 41 med videre henvisninger

¹⁹ Melsom (2004) s. 179 og 180

1.6 Rettskildesituasjonen

Først og fremst må det bemerkes at kontroll av ansattes e-post er et relativt nytt rettsområde. Det er derfor vanskelig å si noe om hyppigheten av kontroll og overvåking i arbeidslivet, da de skriftlige kildene er få.²⁰

Arbeidsmiljøloven regulerer ikke spesifikt adgangen til kontroll av e-post. Da arbeidsmiljøloven fra 1977²¹ skulle revideres, foreslo Arbeidslivslovutvalget å opprette et nytt kapittel om kontrolltiltak i virksomheten, kapittel 8. Det ble også foreslått å innta en presiserende særbestemmelse om e-post kontroll, § 8-3.²² Høringsinstansene stilte seg positive til lovfesting av adgangen til kontroll av ansattes e-post. Dette gjaldt både arbeidstager- og arbeidsgiverorganisasjonene.²³ Kommunenes Sentralforbund (KS) ba som eneste høringsinstans om klargjøring i forholdet mellom personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven.²⁴ Dette ble ikke fulgt opp av Arbeids – og sosialdepartementet.²⁵ Lovregulering av e-post kontroll i arbeidslivsloven ble sterkt imøtegått av Datatilsynet, som mente at forslaget ikke var tilstrekkelig ut fra et personvernssynspunkt. Datatilsynet anførte også at de jobbet med forslag til forskrift på området.²⁶ Dermed ble reglene om e-post kontroll utsatt i Ot.prp. nr. 49.²⁷

Det er dermed uklart hvilken vekt forarbeidene til arbeidsmiljøloven har hva e-post kontroll angår. Departementet er likevel i stor grad enig i de vurderinger Arbeidslivslovutvalget har gjort.²⁸ Det må derfor antas at de kan tillegges vekt, i mangel på andre rettskilder.

²⁰ Underutvalgets rapport: "Kontroll og overvåking i arbeidslivet" avlevert Arbeidslivslovutvalget 20. juni 2002, på s. 9 (Underutvalgets rapport)

²¹ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven 1977, aml 1977) av 4. februar 1977 nr. 4

²² NOU 2004: 5 s. 510 og s. 511

²³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140 - 141

²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 141

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²⁶ Datatilsynets høringsuttalelse til NOU 2004: 5 s. 6

²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 150

²⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) for eksempel s. 143

Adgang til kontroll av ansattes e-post må derfor reguleres etter reglene som gjaldt før vedtagelsen av arbeidsmiljøloven, og disse reglene er ikke entydige. Hva som gir uttrykk for gjeldende rett, er derfor ikke klart. Svaret må søkes i en analyse og gjennomgang av de relevante rettskildene.

Norsk rett:

Arbeidsmiljøloven lovfestet de ulovfestede reglene om kontrolltiltak i bedriften i arbeidsmiljøloven § 9-1. Bestemmelsen gir uttrykk for de generelle vilkårene for etablering og iverksettelse av kontrolltiltak.²⁹ § 9-2 regulerer saksbehandlingsreglene for innføringen av kontrolltiltaket.

Personopplysningsloven regulerer adgangen til å behandle de personopplysninger som fremkommer som et resultat av kontrolltiltaket. Personopplysningsloven er ikke spesifikt tilpasset arbeidslivet.³⁰ Det er ikke avklart hvordan de to lovene forholder seg til hverandre hva gjelder e-post kontroll.

Det er lite rettspraksis om personvern og arbeidsgivers kontrolladgang. Grunnene til dette kan være flere, men det ligger ikke innenfor denne avhandlingen å utdype. I mangel på praksis å rette seg etter, kan andre rettskildefaktorer få større relativ vekt.

Den kollektive og individuelle retten vil ofte utfylle hverandre på området, og dermed må også den tariffrettslige adgangen til e-post kontroll analyseres.

Internasjonal rett:

Internasjonal rett setter også skranker for hva arbeidsgiver kan kontrollere. EUs Personverndirektiv³¹ er en del av EØS-avtalen.³² Personverndirektivet setter en

²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

³¹ EUs personvern direktiv, 95/46/EF

minstestandard for hva Stortinget kan vedta uten å komme i konflikt med EU-retten. Norske regler antas å være i overensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser.

Tilsynsorgan:

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at arbeidsmiljølovens regler følges, jf aml § 18-1.

§ 18-6 (1) bestemmer imidlertid at arbeidstilsynet ikke har vedtakskompetanse over kapittel 9 om "Kontrolltiltak i virksomheten". Om kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger, kommer personopplysningsloven til anvendelse for arbeidsgivers behandling av personopplysninger, jf aml § 9-1 (2).

Personopplysningsloven § 42 (3) nr. 3 hjemler Datatilsynets vedtakskompetanse angående kontroll av lover og forskrifter som gjelder behandling av personopplysninger, herunder personopplysningsloven. Datatilsynet skal videre gi "råd" om hvordan "farer" mot personvernet kan unngås eller begrenses, jf nr. 5. Endelig skal tilsynet gi "råd og veiledning" om personvern og sikring av personopplysninger overfor arbeidsgivere som ønsker å behandle slike opplysninger, jf nr. 6. Personvernemda avgjør klager over vedtak fattet av Datatilsynet, jf pol § 43. Spørsmålet om kontroll av e-post har så vidt vites ikke vært oppe til behandling av Personvernemda.

Det vil være hensiktsmessig å foreta en vurdering av Datatilsynets rettskildemessige rolle, på grunn av tilsynets utstrakte aktivitet på området.

Datatilsynet skal som nevnt gi både råd og veiledning angående bestemmelser som dreier seg om behandling av personopplysninger. Det er dermed klart at Datatilsynets råd, veiledning og retningslinjer vil kunne ha relevans for avgjørelsen av lovligheten av innsyn i og kontroll av e-post. Det må merkes at Datatilsynet ikke har forskriftskompetanse, og dermed har ikke retningslinjene rettskildemessig status som forskrift.

³² Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven) § 1

Spørsmålet blir så hvilken vekt uttalelser fra Datatilsynet har. Personopplysningsloven forutsetter at uttalelser fra Datatilsynet skal være rådgivende. Det antas at det er store ulikheter mellom de forskjellige forvaltningsorganer når det gjelder hvor godt rustet de er til å løse juridiske spørsmål.³³ Justisdepartementets Lovavdeling og Stortingets ombudsmann for forvaltningen nevnes som organer med god juridisk ekspertise innenfor sine særskilte rettsområder.

Høyesteretts Kjæremålsutvalg har ved ett tilfelle henvist til Datatilsynets hjemmesider om kontroll av e-post.³⁴ Spørsmålet i saken var likevel ikke adgangen til innsyn i e-post som sådan, men hvorvidt arbeidsgiver kunne fremlegge e-poster som bevis i en pågående avskjedssak. Høyesterett har ikke tatt stilling til hvilken vekt Datatilsynets uttalelser har. Vekten av uttalelsene fra Datatilsynet må derfor vurderes fra område til område.

1.7 Oppbygning av oppgaven

I kapittel 2 gjøres det rede for generelle hovedregler og prinsipper. Adgang til kontroll av ansattes e-post reguleres av arbeidsmiljølovens kapittel 9 om ”kontrolltiltak i bedriften”, se kapittel 3. Personopplysningslovens regler om behandling av personopplysninger som fremkommer som følge av kontrolltiltaket, behandles i kapittel 4. Kapittel 5 redegjør for forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. I kapittel 6 skal forslaget til forskrift om ”arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv” kort omtales.

³³ Eckhoff (2001) s. 230

³⁴ Rt. 2002 s. 1500 på s. 1503

2 Grunnleggende utgangspunkter

2.1 Styringsrett og saklighetskrav

Arbeidsgivers styringsrett er ikke lovfestet i arbeidsmiljøloven, den er utledet av ulovfestet rett. Styringsretten kjennetegnes ved arbeidsgivers rett til ensidig å fastsette bestemmelser som er bindende for arbeidsforholdet og virksomheten.³⁵ Det følger av denne definisjonen at arbeidsforholdet er en tilstand av underordning.³⁶ Det ligger utenfor denne oppgaven å foreta en vurdering hvor styringsretten har sitt opprinnelige utspring fra. Det er tilstrekkelig å slå fast at rettsordenen har anerkjent at arbeidsgiver har en slik kompetanse.³⁷

Høyesterett har ved flere anledninger uttalt seg om styringsretten som en kompetanse for arbeidsgiver. Av disse skal to avgjørelser nevnes særskilt, Nøkksaken³⁸ og Kårstødommen.³⁹

Nøkksaken gjaldt spørsmålet om hvorvidt Stavanger kommune kunne integrere to maskinister på en brannbåt (Nøkk) i kommunens hovedbrannstyrke. Det sentrale i saken var tolking av arbeidsavtalen til de to maskinistene: Hvilke endringer innenfor arbeidsavtalen måtte maskinistene godta? Høyesterett formulerer det slik: *”arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått”*.⁴⁰

³⁵ Evju (2003) s. 15

³⁶ Evju (2003) s. 11

³⁷ Evju (2003) s. 18

³⁸ Rt. 2000 s. 1602

³⁹ Rt. 2001 s. 418

⁴⁰ Nøkksaken s. 1609

Arbeidsavtalen innebærer altså en begrensning i arbeidsgivers styringsrett. Videre uttaler domstolen at når arbeidsavtalen skal tolkes, må *”stillingsbetegnelsen, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”* vektlegges.⁴¹ Det er etter dette klart at også omstendigheter rundt arbeidsavtalen innebærer en begrensning i styringsretten. Høyesterett kom under ”tvil” til at maskinistene måtte godta endringene i arbeidsavtalen, da endringene i arbeidsavtalene ikke var større enn at de to maskinistene ”må akseptere disse”.⁴²

Høyesteretts prinsipielle utgangspunkt i Nøkksaken ble gjentatt og utviklet i Kårstødommen.⁴³ Statoil ønsket å forandre på fremmøtested for de ansatte. Spørsmålet gjaldt altså utstrekningen av arbeidsgivers styringsrett. Høyesterett kom til at Statoil som arbeidsgiver må *”ha rett til å bestemme hvor på området arbeidstakerne skal stille sin arbeidskraft til disposisjon”*. Endringene ble vurdert slik at de *”samlet sett ikke var så omfattende at de går ut over det arbeidsgiver kan foreta i kraft av styringsretten som en restkompetanse”*.⁴⁴ Høyesterett angir i dommen at styringsretten defineres ut fra de begrensningene som gjøres i arbeidsgivers kompetanse. Sagt på en annen måte: Styringsretten er en ”restkompetanse innenfor rammene av det som følger av lovgivning og avtaler”. Det er restkompetansen som må være utgangspunkt for å fastslå om det er noe ”beslutningsrom igjen for arbeidsgiveren”.⁴⁵

Høyesterett uttaler videre at *”allmenne saklighetsnormer”* begrenser styringsretten. *”Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”*⁴⁶ Med denne uttalelsen er det klart at en generell saklighetsnorm

⁴¹ Nøkksaken s. 1609

⁴² Nøkksaken s. 1610

⁴³ Kårstødommen s. 427 som henviser til Nøkksaken s. 1609

⁴⁴ Kårstødommen s. 427

⁴⁵ Evju (2003) s. 21

⁴⁶ Kårstødommen s. 427

i utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett er etablert. Saklighetsnormen innebærer at det arbeidsgiver pålegger arbeidstagerne må ha en saklig begrunnelse. Konsekvensen av saklighetskravet er at disposisjoner fra arbeidsgiver som er vilkårlige eller motivert av usaklige hensyn kan tilsidesettes.

Styringsretten begrenses videre ut fra hensynet til arbeidstagers personlige integritet. Dette kommer klart frem i videoovervåkingskjennelsen.⁴⁷ Arbeidsgiver videofilmet i hemmelighet den ansatte, for å skaffe bevis for underslag. Skulle videoovervåkingen avskjæres som bevis i en pågående sak om underslag? Høyesterett kom enstemmig til at videoen skulle avskjæres som ulovlig ervervet bevis. Begrunnelsen var at *”et slikt inngrep i den personlige integritet”* må ut fra *”alminnelig personvern hensyn”* som utgangspunkt ansees uakseptabel.⁴⁸ Høyesterett uttaler altså at ansattes rett til personvern innebærer en skranke for styringsretten, se 2.4.

Hva gjelder sikkerhetsnivå i forhold til datasystemer, slo Høyesterett fast i ConocoPhillips-dommen⁴⁹ at det som utgangspunkt er innenfor arbeidsgivers styringsrett å etablere det sikkerhetsnivå som arbeidsgiver finner *”nødvendig og formålstjenlig”* for virksomheten.⁵⁰ Dermed får arbeidstager en plikt til å lojalt innrette seg i samsvar med sikkerhetsnivået.

Kravet til saklighet inngår også som et viktig hensyn i personvernretten. Personopplysningsloven § 11 bestemmer grunnkravene for behandling av personopplysninger. Første ledd bokstav b) påbyr at personopplysningene kun kan benyttes til de formål som er *”saklig begrunnet”* i behandlingsansvarliges (arbeidsgivers) virksomhet. Saklighetskravet kan også følge av pol § 8 bokstav f) om arbeidsgivers *”berettiget interesse”*. Det er etter dette klart at etablering og gjennomføring av kontrolltiltak må ha saklig grunn i virksomheten, og at de personopplysningene som

⁴⁷ Rt. 1991 s. 616

⁴⁸ Kjennelsen s. 623

⁴⁹ Rt. 2005 s. 518

⁵⁰ Premiss 48

fremkommer i kontrolltiltaket, kun kan behandles om dette er saklig begrunnet i virksomheten.

2.2 Forholdsmessighet

Det eksisterer et alminnelig krav til forholdsmessighet i arbeidsretten, selv om kravet ikke direkte fremkommer av arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven § 9-1 er et eksempel på en konkret bestemmelse som tar opp forholdsmessighetsvurderingen. Kontrolltiltaket kan ikke iverksettes og gjennomføres om tiltaket medfører en ”uforholdsmessig ulempe” for de ansatte.⁵¹ Det må altså være forholdsmessighet mellom mål og middel. Mer om bestemmelsen i 3.2.2

Forarbeidene uttaler at momenter fra saklighetsvurderingen også vil være relevante for uforholdsmessighetsvurderingen.⁵² Vurderingene griper altså inn i hverandre.

Departementet bemerker at avgjørelser knyttet til saklighetsvurderingen hva gjelder oppsigelse,⁵³ vil kunne være relevant for denne vurderingen.⁵⁴ Det vil derfor ha relevans å undersøke rettspraksis om oppsigelse og avskjed fra Høyesterett. Dersom avskjed fremstår som en for streng reaksjon i forhold til forgåelsen, er ikke avskjeden rettmessig. Da kan det hende at en mildere form for reaksjon, så som oppsigelse, vil være mer forholdsmessig og således saklig.

En dom som godt illustrerer problemstillingen, er ConocoPhillips-dommen. To arbeidstagere ble avskjediget på grunn av urettmessig bruk av virksomhetens dataanlegg, ved nedlasting av pornografisk materiale. Høyesterett kom enstemmig til at hverken vilkårene for avskjed eller oppsigelse var oppfylt. I forholdsmessighetsvurderingen holdt

⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

⁵² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

⁵³ Departementet viser til aml 1977 § 60, nå tilsvarende aml § 15-7

⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

Høyesterett opp arbeidstagneres langvarige og forsettlig brudd på virksomhetens datasikkerhetsregler, opp mot virksomhetens ”*manglende oppfølging*” av reglene. Virksomheten hadde altså utvist passivitet i håndhevelsen av arbeidsreglementet, til tross for at de hadde kunnskap til at dataanlegget ble misbrukt av deler av arbeidsstyrken. Høyesterett slår fast at avskjed av de to arbeidstagerne fremstår som en ”*uforholdsmessig reaksjon*”.⁵⁵ Likeledes er heller ikke oppsigelse saklig, selv om ”*det skal mindre til for å akseptere opphør av arbeidsforholdet ved oppsigelse enn ved avskjed*”.⁵⁶

Et annet eksempel er Flykapteindommen:⁵⁷ En flykaptein ble avskjediget som følge av brudd på tollovens bestemmelser. Høyesteretts flertall kom til at det ikke var grunnlag for avskjed, men avskjeden kunne opprettholdes som saklig oppsigelse. Flertallet vurderte hvor hardt en oppsigelse kunne ramme A, og antok at ”*subjektive rimelighetsmomenter*” kunne vektlegges i vurderingen av oppsigelsens gyldighet.⁵⁸

Samme resonnement legges til grunn i Raufoss-dommen.⁵⁹ Saken gjaldt oppsigelse av en driftkonsulent (A) ved IT-avdelingen grunnet hans bruk av Raufoss’ internettlinje til privat bruk. Under henvisning til flykapteindommen vurderer Høyesterett på side 1599 forholdsmessigheten. Vurderingstemaet var om oppsigelsen av A virket så ”*uforholdsmessig*” at den måtte ansees som ”*usaklig*” av denne grunn. Her ble det først og fremst lagt vekt på at A var IT-konsulent, og således måtte skjønne de store problemene nedlastingen av musikk medførte. Han trengte ingen ”*innskjerping av instruksen*” om bedriftens datarutiner, som til en viss grad ikke var håndhevet fra bedriftens side. Domstolen la videre vekt på at A ved nedlastingen av musikk ”*fortrengte og*

⁵⁵ Domspremiss 59

⁵⁶ Domspremiss 61

⁵⁷ Rt. 1992 s. 1023

⁵⁸ Dommen s. 1027

⁵⁹ Rt. 2001 s. 1589

vanskeliggjorde arbeidsoppgavene for andre brukere".⁶⁰ Høyesterett kom enstemmig til at oppsigelsen ikke var uforholdsmessig overfor A, og ble ansett saklig.

I Romsdals Fellesbank-saken vurderte Høyesterett betydningen av om arbeidsgiver benytter et så lite inngripende tiltak som nødvendig. Engasjementssjefen (A) ble ansatt i banken mot at han skulle bosette seg i Y kommune. Da A ikke oppfylte dette vilkåret, ble han sagt opp fra sin stilling. Høyesterett vurderte forholdsmessighetsvurderingen slik:⁶¹ *"Arbeidsgiveren skal vurdere om det finnes egnede, mildere reaksjoner før de går til oppsigelse"*. Her peker domstolen på viktigheten av å benytte den reaksjon som er nødvendig, men likevel så lite inngripende som mulig. Retten kom enstemmig til at oppsigelsen ikke var uforholdsmessig, og oppsigelsen var dermed saklig.

Det er også et generelt krav til forholdsmessighet i personvernretten.⁶² Et konkret uttrykk for forholdsmessighetskravet, er personopplysningsloven § 8 bokstav f) som påbyr en interesseavveining mellom arbeidsgivers interesse i behandling mot arbeidstagers interesse i ikke-behandling av personopplysningene. Bestemmelsen vil ofte være den mest aktuelle i e-post spørsmål. For at arbeidsgiver skal kunne behandle personopplysningene som fremkommer som følge av kontrolltiltaket, må interesseavveiningen gå i arbeidsgivers favør.

2.3 Personvern

Reglene om personvern kan beskrives som det sett av regler som tar sikte på beskyttelse av individet og da særlig den psykiske integriteten.⁶³

⁶⁰ Dommen s. 1598

⁶¹ Rt. 2000 s. 1800 på s. 1808

⁶² Se for eksempel NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern – politiets og påtalemyndighetens behandling av personopplysninger s. 170 – 171 og s. 177

⁶³ Johansen (2001) s. 21

Begrepet personvern oppstod første gang i Høyesterettsdommen ”To mistenkelige personer”. Høyesterett slo fast at det innen norsk rett eksisterer et ”*alminnelig rettsvern for personligheten*”.⁶⁴ Dette vernet kunne utledes av et alminnelig ulovfestet prinsipp. Høyesterett benyttet også begrepet ”*personlighetens rettsvern*”. Siden dommen falt, har den stått som personvernets ”far”.⁶⁵

Domstolene har på bakgrunn av denne dommen bygget på de allmenne prinsippene om vern av personlig integritet og således utviklet et ulovfestet, domstolsskapt personvern.⁶⁶

Det domstolsskapte personvernet kan illustreres med videoovervåkingskjennelsen. Kjennelsen dreide seg som nevnt om et straffeprosessuelt spørsmål. Domstolen la avgjørende vekt på at hemmelige overvåking av ansatte innebar et ”*alvorlig inngrep i arbeidsmiljøet*”. Høyesterett slo fast at hemmelig overvåking innebar en krenkelse. Det ble også lagt vekt på at om beviset skulle tillates ført, ville dette innebære en ”*ny krenkelse*” for arbeidstageren.⁶⁷

Lignende resonnement kom til uttrykk i Rt. 2001 s. 668 ”Tippekasse” hvor arbeidsgiver hadde installert et hemmelig videokamera, for å skaffe bevis for underslag. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at en slik ”*målretta, hemmeleg videoovervåking*” på arbeidsplassen måtte oppleves som svært krenkende.⁶⁸ Arbeidsgiveren fikk ikke legge frem videoovervåkingen som bevis.

Begge avgjørelsene bygger på de generelle personvern hensyn som gjør seg gjeldende i arbeidsforhold. Høyesterett la i begge sakene vesentlig vekt på den ”*alvorlige*

⁶⁴ Rt. 1952 s. 1217 på s. 1219

⁶⁵ Schartum (2004) s. 253

⁶⁶ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) (Ot. prp. nr. 92 (1998-99)) s. 9

⁶⁷ Kjennelsen s. 623

⁶⁸ Kjennelsen s. 671

integritetskrenkelsen” som videoopptakene innebar. Avgjørelsene bygger derfor opp om arbeidstagers rett til vern mot inngrep i personlig integritet.

2.4 Kommunikasjonsintegritet

Kommunikasjonsintegritet kan defineres som respekten for at egen kommunikasjon kan skje uforstyrret og i en sikker kommunikasjonskanal. Man ønsker at kun adressaten skal kunne motta og lese korrespondansen. Tanken bak prinsippet om kommunikasjonsintegritet er at man nyter et vern for den kommunikasjon man har med andre.

Dersom arbeidsgiver bryter et passord eller annen sikkerhetsmekanisme for å skaffe seg tilgang til e-post, kan brytingen av mekanismen være i strid med straffeloven⁶⁹ § 145 (2). Bestemmelsen betegnes ofte som brevbrudd-bestemmelsen. Vilkårene er at arbeidsgiver ”uberrettiget” skaffer seg adgang til data som er ”lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske hjelpemidler”. Bestemmelsen forutsetter at man bryter en beskyttelse eller lignende. Strl § 145 (2) er straffesanksjonert: dersom man dømmes for brudd mot paragrafen, kan man straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder, eller begge deler.

Brevbruddsbestemmelsen inngår som en del av det større vernet til kommunikasjonsintegritet.⁷⁰

Spørsmålet er om man kan utlede dette prinsippet fra straffeloven, og la det få virkning på de sivilrettslige områdene? Det er gode legislative grunner for å la dette prinsippet få anvendelse også i sivilrettslig sammenheng. Dette henger blant annet sammen med folks forventning til personvern, jf rapporten fra TØI.⁷¹

⁶⁹ Almindelig borgelig straffelov (straffeloven, strl) 22. mai 1905 nr. 10

⁷⁰ Bing (1990)

⁷¹ Ravlum (2005)a

I Raufoss-dommen ble spørsmålet om hvorvidt bedriften hadde overtrådt det lovfestede og ulovfestede personvern stilt, ved å kartlegge nettverkstrafikken på As to maskiner.⁷²

Høyesterett var ikke enig at personvernet var overtrådt, da kartleggingen kunne ansees som tillatt ”*administrasjon av systemet*”, jf personregisterlovens⁷³ forskrift⁷⁴ § 2-20. Neste spørsmål gjaldt hvorvidt virksomheten opptrådte ”*rettmessig*” da to representanter for bedriften etter arbeidstid tok seg inn på As kontor og tok utskrift av den ene maskinen A disponerte. Likevel fant ikke Høyesterett det ”*påkrevet å ta stilling*” til rettmessigheten av å ta seg inn på As kontor, da det var ”*vanlig og akseptert*” at de ansatte brukte hverandres kontorer og maskiner.⁷⁵ Det at Høyesterett tar opp problemstillingen antyder at domstolen mener man nyter et vern for den kommunikasjon man utøver. Hvor langt dette vernet strekker seg, er derimot ikke avklart.

Lov om elektronisk kommunikasjon⁷⁶ gjelder som utgangspunkt virksomhet knyttet til overføring av elektronisk kommunikasjon, jf ekoml § 2. Ekoml ble vedtatt for å oppfylle våre forpliktelser etter Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation⁷⁷ (dansk oversettelse). Direktivet er en del av norsk rett gjennom EØS-avtalen.

Hovedformålet fremgår av fortalen: ”om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor”. Privatlivets fred skal altså beskyttes på best mulig måte innen kommunikasjonssektoren.

I ekomloven er ”tilbyder” og ”installatør” pliktsubjekt. Tilbyder er den som gir ”andre tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller – tjeneste”, jf § 1-5 nr. 14. Installatøren er

⁷² Dommen s. 1598

⁷³ Lov om personregistre m.m. av 9. juni 1978 nr. 48 (opphevet)

⁷⁴ Forskrift om personregistre 21. desember 1979 (opphevet) Nå i hovedsak videreført i forskrift til personopplysningsloven (personopplysningsforskriften) 15. desember 2000 nr.1265 § 7-11

⁷⁵ Dommen s. 1598 og s. 1599

⁷⁶ Lov fra 4. juli 2003 nr. 83 (ekomloven, ekoml)

⁷⁷ Direktiv om elektronisk kommunikasjon (ekom direktivet) 2002/58/EF

den som installerer og vedlikeholder det elektroniske kommunikasjonsnettet, jf § 2-14. Det kan også tenkes situasjoner der arbeidsgiver ansees for å være tilbyder i lovens forstand.⁷⁸

Loven påbyr at tilbyder skal ha ”nødvendige” sikkerhetsforanstaltninger for å sikre kommunikasjonen, jf § 2-7 om ”kommunikasjonsvern”. Forarbeidene viser til at dette gjelder krav til korrespondansens konfidensialitet og til informasjon om selve overføringen.⁷⁹ Tilbydere av elektroniske kommunikasjonsnett har altså et ansvar for å sikre den kommunikasjonen som skjer ved hjelp av deres tjenester. Kravet til kommunikasjonsintegritet styrkes med bestemmelsen om taushetsplikt, jf § 2-9. Loven ilegger både tilbyder og installatør taushetsplikt om innholdet av kommunikasjonen og andres bruk av elektronisk kommunikasjon.

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon⁸⁰ (EMK) støtter prinsippets utvidede anvendelsesområde. EMK er inkorporert i norsk rett etter menskr l § 2. EMK påbyr i artikkel 8 retten til respekt for ”korrespondanse”. Praksis fra Den Europeiske menneskerettsdomstol (EMD) omhandler mest korrespondanse fra innsatte i fengsler,⁸¹ men praksis er entydig: Enhver har krav på respekt for sin korrespondanse. Dersom man uberettiget åpner og leser andres korrespondanse, kan man bryte EMK art 8.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter – part III 21. mai 1999 nr. 30 artikkel 17 beskytter også retten til beskyttelse mot vilkårlige eller ulovlige inngrep i ”korrespondanse”. Også SP-konvensjonen er en del av norsk rett etter menskr l § 2, og er derfor relevant i saker om brudd på kommunikasjonsintegriteten.

⁷⁸ For eksempel uttalelse fra Artikkel 29 Datatilsynet Protection Working Party s. 6

⁷⁹ Ot.prp. nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) på s. 91 og s. 92

⁸⁰ Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) Inkorporert i norsk lovgivning ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menskr l)

⁸¹ Møse (2004) s. 435 og s. 436

Det må endelig nevnes at arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven setter skranker for adgangen til kontroll og behandling av ansattes korrespondanse, og således støtter prinsippet om kommunikasjonsintegritet.

3 Arbeidsrettslige regler

3.1 Innledning

Kontrolltiltak som innebærer et inngrep i arbeidstagers personlige sfære eller integritet, er ikke lovlig, med mindre det foreligger hjemmel for tiltaket.⁸²

Kontrolltiltak kan iverksettes ved samtykke fra arbeidstagerne. Det forutsettes at kravene til samtykke følger av ulovfestede prinsipper og av personopplysningsloven,⁸³ se 4.2.2

Om arbeidsgiver har adgang til kontroll av ansattes e-post må søkes i de generelle reglene om kontrolltiltak i virksomheten, jf arbeidsmiljøloven kapittel 9. Kapitlet ble inntatt som nytt kapittel i den nye arbeidsmiljøloven á 2005.

Om vilkårene for å etablere kontrolltiltaket er oppfylt, vil arbeidstager ha plikt til å etterkomme arbeidsgivers pålegg om kontroll.⁸⁴

Innledningsvis må det understrekes at en arbeidsgiver kan ha et legitimt behov for å kontrollere sine ansatte, og dermed etablere og gjennomføre kontrolltiltak.

3.2 Materielle vilkår – arbeidsmiljøloven § 9-1 og § 4-1

Arbeidsmiljøloven § 9-1 regulerer den generelle adgangen til kontrolltiltak. Bestemmelsen angir de generelle vilkår for adgang til å iverksette kontrolltiltak, og er ment å kodifisere

⁸² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135 og s. 139

⁸³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 139

⁸⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

gjeldende ulovfestet rett, utviklet gjennom rettspraksis og tariffavtaler.⁸⁵ Arbeidsgiver kan ikke iverksette kontrolltiltak som ikke har ”saklig grunn” og som innebærer en ”uforholdsmessig” belastning for arbeidstager. Bestemmelsen peker på to ulike skjønnsmessige vurderinger. Momentene i saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen griper likevel over i hverandre. Det sentrale er derfor at adgangen til e-post kontroll må foretas på bakgrunn av en bred helhets – og skjønnsmessig vurdering.⁸⁶

Vilkårene i § 9-1 er preseptoriske, slik at man hverken ved samtykke, arbeidsavtale eller tariffavtale kan avtale seg vekk fra vilkårene.⁸⁷

3.2.1 ”Saklig grunn” – arbeidsmiljøloven § 9-1

Saklighetskravet kommer konkret til uttrykk i § 9-1 (1) første alternativ. Arbeidsretten opererer som nevnt med et allment krav til saklighet, se 2.1 Momentene som fremkommer der, vil ha relevans også etter saklighetsvurderingen i § 9-1. Kontrolltiltak som ikke har ”saklig grunn” i virksomheten, er altså ikke lovlige.

Spørsmålet blir så hva som er ”saklig grunn”. Loven sier ikke mer om hva som ligger i uttrykket, men i departementets merknader til loven fremheves at formålet med kontrollen må være forankret i virksomheten som sådan, og tiltaket i seg selv må være saklig.⁸⁸ Tiltaket må være nødvendig for å gjennomføre kontrollen. E-post kontrollen må også være egnet til å oppnå dette formålet. Et eksempel kan her være tjenlig: Om arbeidsgiver mistenker at de ansatte stjeler og således ønsker å kontrollere dette, vil ikke e-post kontroll være det saklige kontrolltiltak. Veskekontroll derimot, vil kunne være mer formålstjenlig for å undersøke denne mistanken.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143 og s. 314

⁸⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

⁸⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

⁸⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

Sakligheten må videre bestå så lenge kontrolltiltaket pågår. Det er ikke nok at saklighetskravet var oppfylt idet kontrolltiltaket ble innført. Om forholdene endrer seg, må kontrolltiltaket endres eller tilpasses.⁸⁹ Dersom kontrollens saklighet opphører, må e-post kontrollen opphøre.

Saklighetskravet må omfatte hver ansatt som berøres av e-post kontrollen, det er altså et krav om tilstrekkelig saklig grunn.⁹⁰ Det er viktig å være oppmerksom på at e-post kontroll som er saklig overfor ansatt A, ikke nødvendigvis vil være saklig overfor ansatt B. Et eksempel er et flyselskap som kan ha saklig grunn for å kreve at flygerne gjennomgår rusmiddeltesting, men sakligheten gjelder ikke nødvendigvis for flyselskapets kontorpersonale.⁹¹

I vurderingen av om kontrolltiltaket er saklig, vil det være et moment om formålet kan ivaretas med andre, mindre belastende tiltak.⁹² Dette har sammenheng med kravet til forholdsmessighet.

Saklighetskravet bærer preg av å være en rettslig standard,⁹³ som utvikles og forandres over tid.

Forarbeidene forutsetter at det kan ha innvirkning på saklighetsvurderingen dersom arbeidstagerne ikke får informasjon på forhånd om e-post kontrollen: Tiltaket kan være "ulovmessig".⁹⁴ Begrunnelsen for arbeidstageres rett til informasjon er åpenbar: De ansatte skal, i medhold både av arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven ha informasjon vedrørende arbeidssituasjonen og arbeidsplassen.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

⁹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145 og s. 314

⁹¹ Eksempel hentet fra Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

⁹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

⁹³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

⁹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

Aml § 9-2 (2) bestemmer at informasjon skal gis ”før tiltaket iverksettes”.

Personopplysningslovens § 19 statuerer arbeidsgivers plikt til ”først” å gi arbeidstager informasjon om formål med behandlingen med mer. Brudd på aml § 9-2 gir ingen absolutte konsekvenser. Brudd på pol § 19 derimot, er straffebelagt, jf pol § 48 bokstav f).

Pol § 11 (1) bokstav b) angir at kun ”angitte formål” kan behandles. Forarbeidene uttaler at informasjon om formål med behandlingen av personopplysningene må være gitt ”forut” for behandlingen. På denne måten skapes ”åpenhet og klarhet” for hva behandlingen skal brukes til.⁹⁵

NOU 2004: 5 forutsetter under henvisning til pol § 8 bokstav f) at arbeidstager ”bør” få informasjon om at virksomhetsrelatert e-post kan bli lest.⁹⁶

Informasjon i forkant av e-post kontrollen er altså viktig. Men hvor stor innvirkning på saklighetsvurderingen vil det ha om arbeidstager ikke er informert om e-post kontrollen? Hverken rettspraksis eller forarbeider tar klart stilling til hvor mye det har å si for kravet til saklighet, men flere momenter kan tenkes relevante:

Videoovervåkingskjennelsen illustrerer betydningen av kunnskap om overvåkingen. Videoovervåkingsbeviset ble avskåret da det innebar et integritetsinngrep med hemmelig videoovervåking.

Halford-saken⁹⁷ fra EMD illustrerer også viktigheten av informasjon hva gjelder kontrolltiltak. Vedkommende hadde ikke fått noen ”warning” (advarsel, min anm.) om at telefonen kunne være gjenstand for avlytting. Hun hadde også en beskyttelsesverdig og

⁹⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 113 og s. 114

⁹⁶ S. 428

⁹⁷ Sak – 20605/92: European Court of Human Rights: Halford vs United Kingdom [1997] se 3.7

berettiget forventning om personvern på arbeidsplassen.⁹⁸ Dersom instruks eller annen informasjon foreligger, kan de ansatte rette sine forventninger etter denne. Dommen peker på relevansen av en vurdering av den ansattes forventning om personvern. Det kan ikke sies generelt hvilken vekt en slikt forventning har. Bygrave argumenterer for at slike forventninger til personvern skal vektlegges.⁹⁹

Det er vanskelig å si klart hvor mye forhåndsinformasjon har å si for saklighetsvurderingen. Det er likevel på det rene at vurderingen må taes med som et moment i den bredere skønnsmessige vurderingen om kontrolltiltakets lovlighet.

Departementet viser i merknadene til loven til saklighetskriteriet etter § 60 om oppsigelse i aml 1997, nå § 15-7.¹⁰⁰ Bestemmelsen er ikke direkte anvendelig på oppgavens tema, da denne bestemmelsen dreier seg om arbeidsforhold i opphørsfasen, mens kontrolltiltak først og fremst er aktuelt i pågående arbeidsforhold.

Eksempler på når arbeidsgiver ofte vil ha saklig grunn for innsyn i arbeidstagers e-post, kan være ved behov for å følge opp kunder, samarbeidspartnere og lignende, når arbeidstager er på ferie, syk, gått ut i streik eller er fraværende av andre grunner. Eksempel på når arbeidsgiver vil kunne ha saklig grunn for overvåking av arbeidstagers e-post, kan være ved mistanke om distribusjon av pornografi, nedlasting av musikk, eller andre kriminelle handlinger. Da overvåking er mer inngripende enn situasjonsbestemt innsyn trengs klarere hjemmel. Likevel er det ikke klare skillelinjer mellom disse tilfellene, de kan betraktes som ”typetilfeller”.

3.2.2 ”Uforholdsmessig belastning” – arbeidsmiljøloven § 9-1

I både arbeidsretten og personvernretten er det et generelt og alminnelig krav til forholdsmessighet, se 2.2

⁹⁸ Paragraf (para.) 45

⁹⁹ Bygrave (2002) s. 58

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

Arbeidsmiljøloven § 9-1 (1) annet alternativ er et konkret uttrykk for det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet. Prinsippet innebærer et forbud mot å iverksette e-post kontroll dersom kontrollen innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstager. En skjønnsmessig avveining mellom arbeidsgivers behov for kontrolltiltaket og arbeidstagers rett og forventning til personvern på arbeidsplassen må foretas.¹⁰¹ For at kontrolltiltaket skal være lovlig, må denne avveiningen gå i arbeidsgivers favør. En interessekonflikt mellom arbeidsgiver og ansatte kan lett oppstå. Om de ansatte opplever overvåkingen som for nærgående, vil dette lett kunne oppleves som en krenkelse av de ansattes personlige integritet.¹⁰²

Arbeidsmiljøloven oppstiller ikke hvilke momenter som skal være en del av den skjønnsmessige vurderingen.

I forarbeidene utdypes momentene nærmere:¹⁰³ Det må være forholdsmessighet mellom det arbeidsgiver søker å finne ved kontrolltiltaket og den krenkelsen kontrollen innebærer for den ansatte. Momenter i denne vurderingen er tiltakets formål – hvor tungtveiende er bedriftens behov for kontrolltiltaket? Begrunnelsen og behovet for kontrolltiltaket er altså sentralt.¹⁰⁴ Videre er det av betydning hvordan kontrollen praktisk skal gjennomføres, og hvor stort omfang kontrollen vil ha. Skal kontrollen gjennomføres ofte, bør arbeidsgiver anføre tungtveiende grunner.

Arbeidsgivers interesse må holdes opp mot arbeidstagers rett til verdighet, personvern og retten til privatliv. Forarbeidene nevner som eksempel på ivaretagelsen av personvernenssynet at arbeidsgiver har sørget for begrenset tilgang til dataene som

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140

¹⁰² Johansen (2001) s. 27

¹⁰³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140

fremkommer som et resultat av tiltaket, og har sørget for sikre forsvarlige metoder som sikrer riktig testresultat.¹⁰⁵

Forholdsmessighetsvurderingen innebærer også at arbeidsgiver må vurdere om formålet med kontrolltiltaket kan oppnås ved andre, mindre inngripende tiltak.¹⁰⁶ Mistanke om ulovligheter eller ikke-overholdelse av bedriftens retningslinjer må stå i forhold til det kontrolltiltak arbeidsgiver velger for å undersøke hvorvidt mistanken stemmer. Sagt på en annen måte: Hvilke konkrete tiltak er fattet for å begrense inngrepet i den ansattes personvern? Har den ansatte fått være tilstede ved åpningen av e-posten? EMD antok i Niemietz-saken¹⁰⁷ at en nøytral tredjepart kan begrense integritetskrenkelsen, se 3.7. Dette kan være en tillitsvalgt eller verneombud og gjelder særlig ved arbeidstagers fravær. Videre kan det legges vekt på om åpningen er dokumentert. På denne måten kan arbeidstager i alle tilfeller i ettertid kontrollere hvilke e-poster som er åpnet.

Departementet påpeker at ved forholdsmessighetsvurderingen må man ikke vurdere hvert enkelt kontrolltiltak for seg: Summen av kontrolltiltakene er det relevante. Dette har sammenheng med kravet til et forsvarlig arbeidsmiljø, jf aml § 4-1, se 3.2.3

Forarbeidene konkluderer med en generell regel: Om kontrolltiltaket innebærer et ”ikke ubetydelig inngrep” i blant annet personlig integritet eller privatlivets fred, vil kontrolltiltaket bare unntaksvis være lovlig.¹⁰⁸

Borgarting lagmannsrett tok 17. august 2006 stilling til hvorvidt kontrollrapporter fra et vakselskap kunne fremlegges i en oppsigelsessak.¹⁰⁹ Lagmannsretten kom til at virksomheten hadde saklig grunn for nærmere undersøkelser rundt arbeidstagers (As)

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140 og s. 145

¹⁰⁷ Sak – 13710/88: European Court of Human Rights: Niemietz vs Germany [1992]

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

¹⁰⁹ LB-2006-114896

sykemelding. Tiltakets forholdsmessighet måtte derfor vurderes, i avgjørelsen om kontrolltiltakets lovlighet. Ringerike tingrett foretok forholdsmessighetsvurderingen, som lagmannsretten sluttet seg til.¹¹⁰ Det ble lagt vekt på at A var sykemeldt i perioden, og måten kontrollen ble gjennomført på. Den foregikk på en *”fordekt måte”*, i As *”private hjem”* og kontrolløren overhørte *”private samtaler”*.¹¹¹ Arbeidsgiver hadde heller ikke forsøkt å klarlegge fakta på en *”mindre inngripende måte”*, før kontrollen ble iverksatt. Kontrollen var derfor *”uforholdsmessig”*. Lagmannsretten la til at kontrollen hadde hatt et *”provokasjonsliknende preg”*. Retten konkluderer med at et *”så vesentlig inngrep”* i arbeidstagers *”personvern”*, ikke kan aksepteres.¹¹² Kontrollrapportene ble avskåret som bevis.

Det må merkes at det er politiets oppgave å etterforske eventuelle kriminelle handlinger. Om arbeidsgiver har sterk mistanke mot arbeidstager for overtredelse av alvorlige forhold, taler dette for at arbeidsgiver kan foreta innsyn. Ellers bør arbeidsgiver overlate til politiet å etterforske. Likevel finnes det situasjoner hvor arbeidstager oppfører seg uønsket, men ikke nødvendigvis straffbart. Da må arbeidsgiver ha anledning til å foreta nødvendige forholdsregler. For at denne avveiningen skal gå i arbeidsgivers favør, må mistanken være konkret og av en viss styrke. Om arbeidstager mistenkes for nedlastning av pornografi, taler mye for at interesseavveiningen går i arbeidsgivers favør. ”Innehaver eller overordnede” som ”unnlater” å hindre utbredelse av pornografi, kan straffes, jf straffeloven § 204 (3). Det finnes ingen tilsvarende ansvarsbestemmelser for arbeidsgiver om de ansatte benytter e-postsystemene til salg av narkotika, å spre rasistisk budskap osv, men også her vil hensynet til arbeidsgiver være tungtveiende.¹¹³ Det samme synspunkt kan legges til grunn ved mistanke om distribusjon eller oppbevaring av materiale av ekstrempolitisk karakter.¹¹⁴ Samme oppfatning bør legges til grunn ved mistanke om lojalitetsproblemer, å

¹¹⁰ Under lagmannsrettens bemerkninger 5. avsnitt.

¹¹¹ Under lagmannsrettens begrunnelse, 4. avsnitt

¹¹² Under lagmannsrettens begrunnelse, 5. avsnitt

¹¹³ Eksempel hentet fra Melsom (2004) s. 182

¹¹⁴ Eksempel hentet fra SOU 2002: 18 Integritetsutredningen (SOU 2002: 18) s. 99

skape samarbeidsproblemer på arbeidsplassen, ta med seg klienter over til konkurrerende firma, underslag, korrupsjon og så videre.

Straffeloven § 405 a straffer den som på en ”urimelig måte skaffer seg (..) rådighet over en bedriftshemmelighet”. Forbudet kan være overtrådt om en ansatt for eksempel forsøker å sende forretningshemmeligheter på e-post til en privat e-post adresse, i den hensikt å ta med seg denne over til konkurrerende virksomhet. Om mistanken er sterk mot arbeidstager, vil interesseavveiningen også i dette tilfellet, tale til arbeidsgivers fordel.

Om virksomheten har en datainstruks, er det viktig at denne håndheves. Med dette menes at den følges opp, og jevnlig ”evalueres”, jf aml § 9-2 (3) og følges ved et eventuelt innsyn. På denne måten får de tillitsvalgte og de ansatte informasjon om instruksene, og at den er aktiv. En ikke-håndhevet datainstruks, som plutselig tæs i bruk, skaper vilkårlighet. En dom som godt illustrerer problemstillingen er ConocoPhillips-dommen. Høyesterett fant etter en forholdsmessighetsvurdering at avskjedene måtte ansees for ikke rettmessige, blant annet på grunn av bedriftens ”*manglende oppfølging av reglene*”, og at ConocoPhillips’ handlemåte bar preg av ”*vilkårlighet*”.¹¹⁵ Bedriften utviste altså passivitet i forhold til instruksene.

Helt generelt kan det sies at om arbeidstager har brutt instruks og lignende, og det foreligger holdepunkter for at arbeidstager har benyttet e-postsystemet på en måte som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed, vil dette være tungveiende momenter på arbeidsgivers side.¹¹⁶ Et minimumskrav må uansett være at forholdet knytter seg til arbeidssituasjonen.

¹¹⁵ Premiss 52

¹¹⁶ Melsom (2004) s. 182

3.2.3 "Forsvarlig arbeidsmiljø" – arbeidsmiljøloven § 4-1

Kapittel 4 i arbeidsmiljøloven regulerer kravene til arbeidsmiljøet. Kapitlet har flere bestemmelser som arbeidsgiver må ta hensyn til ved innføringen av kontrolltiltak. De sentrale bestemmelsene er kravene til et "fullt forsvarlig arbeidsmiljø", jf § 4-1 (1) og kravene til det psykososiale arbeidsmiljøet, jf § 4-3. Kontrolltiltak vil ofte være knyttet til både organiseringen og tilretteleggelsen av arbeidet, og må derfor til enhver tid være i overensstemmelse med kravene i kapitlet.

Forarbeidene nevner som illustrasjon at det enkelte kontrolltiltak i seg selv kan være saklig og forholdsmessig, men likevel ulovlig, fordi kontrolltiltakene kan kumuleres. Dermed kan grensen for et fullt ut forsvarlig arbeidsmiljø være overskredet.¹¹⁷

De ansatte skal ikke utsettes for "psykiske belastninger" ved utførelsen av sitt arbeid, jf § 4-1 (2). Videre bestemmer § 4-3 at arbeidstagers "integritet" skal ivaretas. Kravene til arbeidstagers integritet illustreres godt ved videoovervåkingskjennelsen. Høyesteretts kjæremålsutvalg beviset fremmet, da videoovervåkingen representerte et "*vidtgående*",¹¹⁸ og "*alvorlig*"¹¹⁹ "*integritetsinngrep*". Det ble også uttalt at hensynet til arbeidstagers personlig integritet kommer inn som et relevant hensyn ved tolkingen av loven.¹²⁰ Kjennelsen innebærer at arbeidsgiver må ta hensyn til arbeidstagers personlige integritet når han eller hun bestemmer seg for å innføre kontrolltiltak.

I § 18-6 heter det at Arbeidstilsynet kan treffe de tiltak som er "nødvendige" for gjennomføringen av loven, blant annet bestemmelsene i kapittel 4. Arbeidstilsynet kan derfor stenge arbeidsplasser, dersom kontrolltiltakene innebærer at arbeidsmiljøet ikke lenger er "fullt forsvarlig", jf aml § 4-1.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145 og s. 314

¹¹⁸ Kjennelsen s. 620

¹¹⁹ Kjennelsen s. 623

¹²⁰ Kjennelsen s. 620

3.3 Prosessuelle vilkår – arbeidsmiljøloven § 9-2

3.3.1 ”Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak”

3.3.1.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 9-2 har regler om drøftelse, informasjon og evaluering av kontrolltiltaket. Gjenstanden for drøftelsene er ”behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten”, se 3.3.1.2.

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen generelle bestemmelser om informasjon og drøftelse, mens arbeidsmiljøloven nå har regler om ”informasjon og drøfting”, jf kapittel 8. Lovgiver har med dette vist at det i fremtiden skal være enda viktigere å ta med de tillitsvalgte på råd som gjelder viktige deler av virksomhetens drift.

Det er ingen absolutte konsekvenser av brudd på drøftelsesplikten, reglen er en ordensforskrift.¹²¹ Den endelige beslutningen er opp til arbeidsgiver hvorvidt arbeidsgiver ønsker å gjennomføre kontrolltiltaket, omfanget og lengden av tiltaket.¹²² Kontrolltiltaket blir derfor ikke ulovlig om § 9-2 ikke er fulgt.

Innen den kollektive arbeidsretten er også drøftelses- og informasjonsplikten fremtredende. For privat sektor, se for eksempel Hovedavtalen¹²³ mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) kapittel IX, se 3.6.

Drøftelsene skal gjennomføres med ”arbeidstakernes tillitsvalgte”, jf § 9-2 (1). Hvem som er ”tillitsvalgte” i lovens forstand blir ikke nærmere presisert i aml. Forarbeidene legger til grunn at det skal legges en vid forståelse av begrepet, og at det ikke er snakk om

¹²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

¹²² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147 og s. 314

¹²³ Hovedavtalen 2006 – 2009 LO – NHO (Ha)

tillitsvalgte i tariffrettslig forstand.¹²⁴ Dette innebærer at for eksempel et verneombud etter forholdene kan fungere som en tillitsvalgt.

3.3.1.2 Drøftelse – aml § 9-2 (1)

Det er viktig å bemerke at plikten er drøftelsesplikt,¹²⁵ ikke en forhandlingsplikt. Kjernen i regelen er at de ansatte skal taes med på råd, og at det faktagrunnlag beslutningene fattes på, skal være mest mulig riktig.

Lovteksten benytter begrepet ”så tidlig som mulig”. Hva som ligger i dette, må tolkes. Begrepet er vagt, og gir uttrykk for en skjønnsmessig vurdering. Forarbeidene legger vekt på at det først og fremst må være holdt drøftelser før kontrolltiltaket iverksettes. Fristen må ikke være så kort at de ansatte eller deres tillitsvalgte ikke har mulighet til å komme med sine innspill. Det er altså en reell drøftelsesplikt. De bør få anledning til å øve innflytelse på beslutningen. Det er derfor et krav om at drøftelsene må skje så tidlig at det er mulig å ta med innspillene fra arbeidstagerne i virksomhetens beslutningsgrunnlag.¹²⁶

Hva som skal være temaet for drøftelsene sier ikke loven noe om. Forarbeidene forutsetter at systemene for kontroll og overvåking skal diskuteres. Det er ikke slik at konkret kontroll av e-post skal drøftes, men tiltaket som sådan forutsettes å ha vært drøftet tidligere.¹²⁷

Det finnes visse unntak fra drøftelsesplikten, så som innføring av tradisjonelle kontrolltiltak i bedriften, slik som for eksempel adgangskontroll.¹²⁸

3.3.1.3 Informasjon – aml § 9-2 (2)

De berørte arbeidstagerne skal informeres om kontrolltiltaket. Forarbeidene påpeker at informasjonsplikten gjelder uavhengig av om det er tillitsvalgte i virksomheten.¹²⁹

¹²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

¹²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

¹²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

¹²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148 og s. 314

¹²⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

Bestemmelsen angir minimumsinformasjonen arbeidstagerne har krav på å få. Loven påbyr at informasjonen skal gis ”før tiltaket iverksettes”. Her er regelen strengere enn drøftelsesregelen i bestemmelsens første ledd, hvor arbeidsgiver kun ”så tidlig som mulig” skal drøfte kontrolltiltaket med de tillitsvalgte. Begrunnelsen antas å være at arbeidstagerne alltid har krav på informasjon om arbeidssituasjonen.

Det skal gis informasjon om:

Bokstav a) ”Formålet”: Informasjonsplikten omfatter hvorfor kontrolltiltaket skal innføres, og hva kontrolltiltaket skal brukes til.

Bokstav b) ”praktiske konsekvenser, og hvordan kontrolltiltaket skal gjennomføres”:

Forarbeidene forutsetter at denne bestemmelsen vil ha særlig betydning og bemerker:¹³⁰

Det skal informeres om det er eksterne kontrollører som benyttes til gjennomføringen av kontrolltiltaket. Dette kan typisk være om kontrollen av e-post skal gjennomføres ved hjelp av et datarekonstruksjonsfirma. Hvor kontrolltiltaket skal plasseres må det også informeres om, og hvordan tiltaket fungerer. Eksempel kan være at bedriften informerer om at de søker igjennom alle e-posters ”emne”-linjer, og sjekker de e-postene som har relevans for bedriften. Videre skal undersøkelsesmetodene informeres om, og hva resultatet av e-postkontrollen var. Endelig skal de ansatte også få informasjon om hva slags kvalitetssjekk kontrollen skal utsettes for. Hva gjelder de ”praktiske konsekvensene”, er det særlig aktuelt i de tilfellene hvor bedriften mistenker misligheter, eller ulovlige handlinger. Da skal bedriften informere om hva oppdagede brudd på enten lov eller arbeidsavtale kan få for personalmessige eller strafferettslige konsekvenser.

Bokstav c) ”antatt varighet”: De ansatte skal endelig få informasjon om hvor lenge kontrolltiltaket skal pågå i bedriften.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

¹³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

Personopplysningsloven §§ 19 og 20 har utfyllende bestemmelser om informasjonsplikt der arbeidstager får sine personopplysninger behandlet. Disse supplerer informasjonsregelen i § 9-2.

3.3.1.4 Evaluering – aml § 9-2 (3)

Partene skal ”jevnlig” evaluere behovet for kontrolltiltaket. Regelen skal sikre at de behov som opprinnelig begrunnet kontrolltiltakene fortsatt er tilstede. Her er det viktig å merke seg at vilkårene i § 9-1 vedvarende må være tilfredsstilt.

Loven sier ingenting om hva som legges i uttrykket ”jevnlig”. Forarbeidene nevner heller ingen spesiell frist for hvor hyppig evalueringen skal foretas. LO ønsket en spesifikk regel om når evalueringen senest skal skje,¹³¹ men dette ble ikke fulgt opp av departementet.¹³² Det er antatt at dette skal taes opp og avtales i drøftelsene med de tillitsvalgte. Dette er således noe partene må bli enige om.

3.3.1.5 Uenighet om gjennomføringen?

Om arbeidstagerne eller noen av deres representanter er uenige i arbeidsgivers vurdering av kontrolltiltakets lovlighet kan de protokollføre sin uenighet. Denne kan ha betydning dersom saken får et rettslig etterspill.

3.4 Uenighet om innføring av kontrolltiltaket

Dersom det er uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstager om etablering og gjennomføring av kontrolltiltak, har arbeidstagerne anledning til å nekte deltagelse i kontrolltiltaket?

¹³¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140 og s. 141

¹³² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

Hverken arbeidsmiljøloven eller personopplysningsloven regulerer de tilfellene der arbeidstagerne mener at arbeidsgiver ikke kan pålegge dem kontrolltiltaket.

Forarbeidene er likevel klare: Utgangspunktet er at arbeidstagerne må avfinne seg med kontrolltiltaket inntil saken er rettslig avklart.¹³³ Dette er et utslag av resignasjonsplikten. Uttrykket stammer opprinnelig fra tariffretten, men kan ha overføringsverdi til den individuelle arbeidsrett, da den beskriver situasjonen på en dekkende måte. Begrunnelsene for plikten er flere: Det ville være svært vanskelig for arbeidsgiver om de ansatte kan utsette et kontrolltiltak til arbeidsgiver har ført saken for domstolene. Arbeidstagerne må også innenfor visse grenser rette seg etter arbeidsgivers beslutning hva gjelder organiseringen av arbeidsplassen, jf 2.1

Det finnes likevel flere unntak fra dette utgangspunktet: I de tilfeller der det er ”åpenbart” at kontrolltiltaket er ulovlig, eller der det er snakk om et ”særlig inngripende kontrolltiltak”. Det siste unntaket kan være i de situasjoner hvor arbeidsgiver ikke har noen ”rimelig eller saklig grunn” for å avvente iverksettelse av kontrolltiltaket til saken er rettslig avgjort.¹³⁴ Resignasjonsplikten kan også uttrykkes som arbeidstagers midlertidige lydighetsplikt.¹³⁵

3.5 Oversikt over tariffretten

I utgangspunktet gjelder tariffretten kun forhold mellom partene som har inngått avtalen. Arbeidstagerorganisasjonene og arbeidsgiverorganisasjonene inngår avtaler seg i mellom som regulerer ulike deler av arbeidsforholdet. Dersom tvist oppstår angående tolkingen av disse avtalene, kan Arbeidsretten avsi dom om tolkingen av dem, jf arbeidstvistloven¹³⁶ § 7 nr. 2.

¹³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

¹³⁴ Eksempelene er hentet fra Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

¹³⁵ Jakhelln 2006 s. 410

¹³⁶ Lov om arbeidstvister, 5. mai 1927 nr. 1 (arbtvl)

Arbeidsgivers adgang til kontrolltiltak er regulert flere steder i ulike Hovedavtaler. Tariffavtale defineres i arbtvl § 1 nr. 8 som en avtale mellom ”fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”.

Hovedavtalen mellom LO og NHO er en av de mest sentrale. Andre avtaler mellom fagorganisasjonene og arbeidsgiverorganisasjonene har også bestemmelser om kontrolltiltak. Disse avtalene samsvarer for det meste med rettstilstanden Hovedavtalen mellom LO og NHO etablerer.¹³⁷ Rettstilstanden etter Hovedavtalen skal derfor redegjøres for.

I Hovedavtalens kapittel IX om ”Informasjon, samarbeid og medbestemmelse” fastsetter § 9-13 nr. 2 at ”behov, utforming og innføring” av kontrolltiltak skal drøftes i virksomheten. Videre skal disse kontrolltiltakene jevnlig evalueres, jf tredje ledd. Avtalen gjelder som utgangspunkt for alle former for kontrolltiltak.¹³⁸ Det vises til personopplysningsloven, samt tilleggsavtale V, ”Avtale om kontrolltiltak i bedriften”. I tilleggsavtalen er adgangen til kontrolltiltak regulert nærmere.

Tilleggsavtale V kapittel 1 nevner ulike grunnlag for kontrolltiltak: ”teknologiske, økonomiske, sikkerhets- og helsemessige omstendigheter, samt andre sosiale og organisatoriske forhold i bedriften”. Det er etter dette klart at tilleggsavtalen åpner for et vidt spekter av kontrollformål og kontrolltiltak.

Et viktig hensyn i tariffretten er at de ansatte skal behandles likt. Dette betyr at alle ansatte innenfor en gitt gruppe skal likestilles i forhold til det kontrolltiltak som skal gjennomføres. Hensynet kommer til uttrykk i tilleggsavtalens kapittel 2.

¹³⁷ NOU 2004: 5 s. 419

¹³⁸ NOU 2004: 5 s. 419

I kapittel 3 statueres drøftelseskravet, mens kapittel 4 regulerer informasjonstilgangen for de ansatte. Hovedavtalen har i kapitlene 5 – 7 regler om innføring og gjennomføring. Tilsvarende regler finner vi ikke i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsretten (ARD) har ved flere anledninger tatt stilling til reglene om kontrolltiltak i arbeidsforhold, og har vært med å utvikle reglene. Domstolen har bygget på allmenne prinsipper om vern av personlig integritet og utviklet et ulovfestet personvern.¹³⁹ ARD har så vidt vites ikke tatt stilling til kontroll av ansattes e-post.

Som eksempel kan nevnes ARD 1951 s. 201. Saken gjaldt kontroll ved en bryggeribedrift. Alle som forlot bryggeriet, måtte trykke på en knapp. Lyste knappen rødt, måtte de underkaste seg veskekontroll. Kontrolls subjektene ble altså plukket tilfeldig ut. Elektromontørene nektet å delta i denne kontrollen. Arbeidsretten foretok en avveining mellom arbeidsgivers behov for iverksettelse av tiltaket, og behovet for beskyttelse av arbeidstagernes personlige integritet. Retten fant det først og fremst *”urimelig”* at montørene nektet å underkaste seg en slik kontroll. Montørene er avhengig av tillit for å utføre sitt arbeid, både i *”forretningslokaler og i private hjem”*. Formålet med personkontrollen var altså viktig. Retten mente videre at montørene ikke hadde noen *”grunn til å føle seg krenket ved en slik kontroll”*.¹⁴⁰

En dom som illustrerer både saklighet – og forholdsmessighetsprinsippet er ARD 1978 s. 110. Arbeidsgiver påberopte styringsretten som grunnlag for kontroll av de ansattes kjøretøyer. ARD slo fast at domstolen ved flere anledninger hadde kommet frem til at arbeidsgiver har en *”tariffrettslig adgang”* til å iverksette kontrolltiltak av forskjellig karakter. Angående saklighetskravet uttaler domstolen at det må være et *”saklig behov”* for tiltaket, og at det ikke måtte praktiseres *”vilkårlig”*.¹⁴¹ Med vilkårlig la domstolen til grunn at arbeidsgiver måtte ha en reell begrunnelse om noen av arbeidstagerne skulle behandles

¹³⁹ NOU 2004: 5 s. 415

¹⁴⁰ Dommen s. 207 og s. 208

¹⁴¹ Dommen s. 114

ulikt. Arbeidsretten foretok en forholdsmessighetsvurdering mellom kontrolltiltaket og de ulemper arbeidstagerne ble påført ved tiltaket. Retten kom til at kontrolltiltaket var lovlig, da tiltaket hverken var ”åpenbart grunnløst eller motivert av utenforliggende hensyn”. Tiltaket påførte heller ikke arbeidstagerne ulemper av en slik størrelse at tiltaket kunne være ”tariffrettslig angripelig”.¹⁴² Vurderingstemaene er strengere enn etter gjeldende rett. Dommen falt i en periode hvor reglene om kontrolltiltak ble utviklet.

I forhold til den individuelle delen synes det som om reglene om kontrolltiltak i den kollektive arbeidsretten i stor grad tilsvarende reglene etter arbeidsmiljøloven. Kravene til saklighet og forholdsmessighet er felles vilkår etter både Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven. I tillegg har de noenlunde de samme reglene om drøftelse og informasjon. Likevel avviker Hovedavtalen i forhold til aml noe, i de prosessuelle kravene i kapitlene 5 – 7.

Dersom Hovedavtalens regler ikke følges før et kontrolltiltak iverksettes, kan ARD kjenne det tariffstridig. Kontrolltiltakene kan derfor ikke innføres om ikke informasjons- og drøftelsesplikten jf Ha § 9 kapittel 2 er ”loyalt etterlevet”.¹⁴³ Her avviker reglene i forhold til amls regler om drøftelse, her er jo nettopp reglen en ordensforskrift, hvor endelig beslutning om kontrolltiltak tilligger arbeidsgiver.

Det kan derfor konstateres at Hovedavtalens primære rettslige funksjon vil være regulering av de prosessuelle kravene til gjennomføringen av kontrolltiltaket.¹⁴⁴

3.6 Nordisk rett

Hvilke rettskildefaktorer kan utledes fra nordisk rett, som er med på avklare gjeldende norsk rett?

¹⁴² Dommen s. 115

¹⁴³ ARD 1978 s. 110 på s. 114

¹⁴⁴ NOU 2004: 5 s. 419

Avklaring av nordisk rett er relevant, da forarbeidene uttaler at utenlandske rettsavgjørelser, ”særlig svenske og danske domstolars” praksis vil kunne ha relevans i forhold til norske domstolars tolking av lovligheten av kontrolltiltak.¹⁴⁵ Det vil derfor være interessant å gi et overblikk av svensk og dansk rettstilstand på området. Finland har vedtatt en egen lov om integritetsvern i arbeidslivet, og den skal kort omtales.¹⁴⁶

Finland, Danmark, Sverige og Norge har generelle lover som implementerer personverndirektivet. Sverige har Personuppgiftslagen,¹⁴⁷ men foreslo i Integritetsutredningen en ”egen lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet”.¹⁴⁸ Den finske loven om integritet i arbeidslivet ble særlig vektlagt i lovforarbeidene.¹⁴⁹ Forslaget til ny lov er ikke vedtatt. Danmark regulerer forholdet i persondataloven,¹⁵⁰ som ligner på den norske personopplysningsloven. Hverken Danmark eller Sverige har regulert adgangen til innsyn i ansattes e-post særskilt. Den finske loven har egne bestemmelser om innsyn og kontroll av e-post.

Også i de nordiske landene taes utgangspunktet i arbeidsgivers styringsrett. Det antas også at styringsretten begrenses av hensynet til arbeidstagernes personlige integritet. Det er altså avveiningen mellom arbeidsgivers og arbeidstagers interesser som står i sentrum.

De forskjellige nordiske lovene har forskjelling rekkevidde, men felles er at ingen totalregulerer vilkårene for arbeidsgivers kontrolltiltak. Alle legger opp til en skjønnsmessig vurdering.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

¹⁴⁶ Lag om integritetsskydd i arbetslivet av 13. august 2004/759

¹⁴⁷ Personuppgiftslag av 29. april 1998:204

¹⁴⁸ SOU 2002: 18 s. 15

¹⁴⁹ SOU 2002: 18 s. 331, som viser til den eldre finske Lag om integritetsskydd i arbetslivet av 8. juni 2001: 477 (opphevet)

¹⁵⁰ Lov om behandling av personopplysninger af 31. maj 2000 nr. 429

Rettspraksis for de tre landene har utviklet visse grunnleggende kriterier, som er de samme som norsk rett vektlegger. Det er to grunnleggende fellestrekk som er fremtredende, kravene til saklighet og forholdsmessighet. Saklighetskravet innebærer at arbeidsgiver må ha saklig grunn i virksomheten og i kontrolltiltaket som sådan, for å etablere kontrolltiltaket. Forholdsmessighetskravet veier arbeidsgivers interesse i kontrolltiltaket mot arbeidstagers krav på personvern. Også her må avveiningen gå i arbeidsgivers favør, for at kontrolltiltaket skal være lovlig. Det må være samsvar mellom mål og middel.¹⁵¹

3.7 Europeiske Menneskerettighets Konvensjon artikkel 8 og FN-konvensjonen om Sosiale og Politiske rettigheter artikkel 17

EMK art. 8 (1) slår fast at enhver har rett til ”respekt” for blant annet sitt ”privatliv” og ”korrespondanse”. Bestemmelsens andre ledd slår fast at inngrep i denne rettigheten kun kan skje dersom ”lov” tillater det, inngrepet søker noen av de oppstilte formål i bestemmelsen og inngrepet er ”nødvendig” i et demokratisk samfunn. Forarbeidene uttaler at EMK art. 8 er en ”tolkingsfaktor” i forhold til personopplysningsloven.¹⁵²

SP-konvensjonen beskytter også den personlige integriteten, jf art. 17. Formuleringen er noe annerledes, men kjernen er det samme som i EMK art. 8. Ingen må utsettes for ”vilkårlige eller ulovlige inngrep” i privatliv eller korrespondanse. Bestemmelsens andre ledd påbyr at enhver skal ha rett til beskyttelse i lov mot slike inngrep.

Etter menneskerettsloven § 2 er begge konvensjonene norsk rett.

EMD har så vidt vites ikke tatt stilling til e-post kontroll konkret. Domstolen har likevel ved flere anledninger slått fast arbeidstagers rett til personvern.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 136

¹⁵² NOU 2004: 5 s. 408

I saken Niemietz vs Tyskland hadde tyske myndigheter gjennomført kontorene til advokat Niemietz for å finne identiteten til en av advokatens klienter. EMD fant at gjennomføringen var et inngrep i privatliv og hjem, på tross av at det i denne saken var tale om profesjonelle forhold. Domstolen uttalte at det ikke er nødvendig med en uttømmende beskrivelse av hva som ligger i ”*privatliv*”. Det holder å peke på at om en ikke er vernet på jobben, vil store deler av vernet etter art. 8 ekskluderes. Begrunnelsen var at en av de største mulighetene man har til å utvikle personlige forhold, er i forbindelse med jobben. Det legges videre vekt på at grensen mellom jobb og privatliv utviskes i større grad, og at skillet kan være vanskelig å trekke.¹⁵³ Myndighetene sjekket også igjennom flere arkivskuffer og hyller på Niemietz’ kontor, dermed konstateres brudd på art. 8 (1) jf ”korrespondanse” Dette er i samsvar med EMKs formål. Å inkludere det profesjonelle liv i art. 8 vil være i samsvar med det overordnede formål med artikkelen, nemlig å beskytte individet mot vilkårlig inngrep fra myndighetene.¹⁵⁴

EMD undersøker om inngrepet likevel kan være lovlig under henvisning til art. 8 (2). Inngrepet hadde lovhjemmel og legitimt formål, men EMD kom til at inngrepet ikke var ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Domstolen mente at det ikke var forholdsmessighet mellom mål og middel, jf ”*not proportionate to those aims*”. Uttalelsen viser at forholdsmessighetsvurderingen er en viktig vurdering også i forhold til menneskerettighetene. I vurderingen la domstolen særlig vekt på at ransakelsespapirene statuerte et særlig bredt ransaskelsesområde. Videre kritiseres fremgangsmåten ved at ransakelsen ikke fulgte ”*any special procedural safeguards*”, for eksempel tilstedeværelsen av en ”*independent observer*”.¹⁵⁵ EMD peker her på viktigheten av tilstedeværelsen av en nøytral person. Domstolen antar at integritetskrenkelsen er mindre om en uavhengig observatør er tilstede. Denne personen kan dokumentere hva det søkes i,

¹⁵³ Para. 29

¹⁵⁴ Para. 31

¹⁵⁵ Para. 37

men også hvilke e-poster som åpnes. Resultatet i saken var at Niemietz fikk medhold, og Tyskland ble dømt for brudd på EMK art. 8.

I *Halford vs. United Kingdom* jobbet Halford som visepolitimester i Merseyside politidistrikt. Hun søkte gjentatte ganger om jobben som politimester, men fikk ikke stillingen. Hun tok ut søksmål på grunnlag av kjønnsdiskriminering. Myndighetene ønsket bevis i den pågående kjønnsdiskrimineringssaken, og avlyttet jobbtelefonen hennes. Spørsmålet var om hun hadde et berettiget krav til personvern på arbeidsplassen. Domstolen fastslo at samtaler fra arbeidsplassen omfattes av rettigheten til privatliv og korrespondanse.¹⁵⁶

Det ble også lagt stor vekt på at hun ikke hadde fått noe ”*warning*” (advarsel, min anm.) om at telefonsamtalene hennes kunne være gjenstand for avlytting.¹⁵⁷ De mente derfor at hun hadde en ”*reasonable expectation of privacy for such calls*” (berettiget forventning om personvern for private samtaler, min anm.). Dette ble begrunnet med at hun hadde en egen telefon til private samtaler, og fått tillatelse til å benytte jobbens telefon til den pågående kjønnsdiskrimineringssaken. Saken viser relevansen av forventningen til personvern, og viktigheten av at denne forventningen er berettiget. Domstolen konstaterte inngrep, og da dette inngrepet ikke var i samsvar med loven, og ble England dømt for krenkelse av art. 8.

Hva har dommene å si for norske forhold?

Dommene fastslår at retten til personvern også gjelder på arbeidsplassen, i forskjellige arbeidssituasjoner. EMD fortolker EMK som er en del av norsk rett, jf menskr l § 2. Norske domstoler må derfor ta hensyn til de momenter som vektlegges internasjonal rett ved anvendelsen av kontrolltiltak overfor arbeidstager.

¹⁵⁶ Para. 44

¹⁵⁷ Para. 45

3.8 Rettsavgjørelser om e-post kontroll

3.8.1 RG 1993 s. 77 Personvern på arbeidsplassen

Memorex-dommen ble avsagt av Asker og Bærum herredsrett.

A var sagt opp som systemkonsulent. Han oppdaget under oppsigelsesperioden at administrerende direktør hadde vært inne på hans private brukerområde i bedriftens databaserte postsystem. A skrev et fiktivt brev til konsernledelsen, hvor han uttalte seg svært kritisk om sin sjef, C. Brevet ble ikke sendt. Da virksomheten kontrollerte As e-post konto, fant de brevet. Kritikken av C medførte As avskjed. A mente avskjeden var urettmessig.

Dommen er betraktet som den første norske rettsavgjørelse som fremholder en ulovfestet rett til personvern på arbeidsplassen. I norsk rett har ikke avgjørelser fra underrettsdomstoler stor rettskildemessig verdi. Dommen må likevel holdes opp mot den sparsommelig rettspraksis på området, og skal derfor analyseres.

Herredsretten tok som utgangspunkt at virksomheten må ha adgang til *"bedriftsinformasjon"* som finnes på de ansattes *"åpne"* (dvs ikke private, min anm.) *brukerområder*".¹⁵⁸ Virksomheten må også som *"utgangspunkt"* ha anledning til å gå inn på den ansattes private brukerområde, dersom gitte forutsetninger er tilstede. Dette kan være fastsatte *"regler eller instruks"* om dette, at de ansatte er gjort *"alminnelig kjent"* med disse reglene, eller at de ansatte har gitt samtykke.¹⁵⁹ Ingen av vilkårene var oppfylt i denne saken.

Herredsretten slo fast at det *"ulovfestede personvern"* tilsa at A hadde krav på beskyttelse av privat informasjon. Det kunne derfor ikke aksepteres at bedriften leste As private e-post,

¹⁵⁸ Under rettens begrunnelse, punkt I, 9. avsnitt.

¹⁵⁹ Under rettens begrunnelse, punkt I, 10. avsnitt

da dette innebar et *"inngrep i den personlige integritet"*.¹⁶⁰ Avskjeden ble derfor ansett for urettmessig.

3.8.1.1 Dommens betydning for rettsområdet

Dommen drøfter betydningen av personvern på arbeidsplassen på et prinsipielt grunnlag. Den peker også på viktigheten av informasjon gitt til de ansatte.

3.8.2 Rt. 2002 s. 1500 Fremleggelse av e-post som bevis

3.8.2.1 Saksforhold og presentasjon

Virksomheten avskjediget arbeidstager (A) fordi de mente han hadde *"forsøkt å bygge opp en konkurrerende virksomhet i Norge, i samarbeid med og i regi av bedriften Z AB"*.¹⁶¹ Bedriften hevdet å ha funnet bevis for dette da de sjekket As e-post.

Spørsmålet var om disse e-postene kunne fremlegges i den pågående avskjedssaken, uten As samtykke. Lagmannsretten kom til fremleggelse,¹⁶² og A påkjærte avgjørelsen til Høyesteretts Kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålet fra A, og tillot fremleggelse av de *"virksomhetsrelaterte"* e-postene.

Kjæremålsutvalget uttaler at om personopplysningsloven kommer til anvendelse, må *"e-post meldingene kunne karakteriseres som personopplysninger i lovens forstand."* Utvalget kom i saken *"her"* til at e-postene inneholdt *"opplysninger som omfattes av personopplysningsloven"*.¹⁶³ Personopplysningsloven ble derfor lagt til grunn for avgjørelsen.

¹⁶⁰ Under rettens begrunnelse, punkt I, 15. avsnitt

¹⁶¹ Kjennelsen s. 1501

¹⁶² LB-2002-2299 K/04

¹⁶³ Kjennelsen s. 1502 og s. 1503

3.8.2.2 Hva kan utledes av kjennelsen?

Borgarting lagmannsrett kom til at arbeidsgiver har rett til innsyn i ”*virksomhetsrelaterte*” e-poster, i tolkingen av personopplysningsloven § 8 bokstav f). Skillet mellom privat og virksomhetsrelatert e-post fremgår ikke av noen av de sentrale lovene på området – hverken arbeidsmiljøloven fra 1977 eller 2005, eller personopplysningsloven eller dens forgjenger, personregisterloven.

Lagmannsretten legger til grunn at det er ”*innholdet*” i meldingene som må være det sentrale moment i vurderingen av om e-postene er ”*private eller virksomhetsrelaterte*”.¹⁶⁴

Saken reiser i hovedsak to spørsmål:

- 1) Hvordan finne ut hva ”*innholdet*” i e-posten er?
- 2) Hvordan skille mellom ”*virksomhetsrelatert og privat e-post*”?

Ad 1) Problemet oppstår der arbeidsgiver er usikker på hva som er privat og virksomhetsrelatert e-post. Om arbeidsgiver ikke har mulighet til å spørre arbeidstager, har arbeidsgiver én mulighet til å finne ut e-postens innhold. Det er å åpne e-posten, og dermed har arbeidsgiver foretatt innsyn. Kjæremålsutvalget viser ikke til setningen fra lagmannsrettens begrunnelse, men problemstillingen blir den samme: hvordan finne ut hva slags innhold e-posten har?

Ad 2) Hva ligger i skillet ”*privat og virksomhetsrelatert e-post*”? Skillet kan være vanskelig å trekke i praksis. Grensen på hva som er virksomhetsrelatert er gjort vid i lagmannsretten begrunnelse; meldingene inneholdt ”*aktiviteter, spørsmål, planer o.l. som på en eller annen måte har forbindelse med den type virksomhet X står for, eller er interessert i*”¹⁶⁵, og kunne derfor ikke ansees å være private. En virksomhet kan være ”*interessert*” i mye.

¹⁶⁴ Under lagmannsrettens begrunnelse, punkt 7

¹⁶⁵ Sitert i kjennelsen fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg s. 1503

Dette gir arbeidsgiver et bredt nedslagsfelt. Uttrykket egner seg ikke særlig godt til å avklare hva arbeidsgiver kan og ikke kan gjøre.

Avgjørelsen ble stadfestet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, som fant at lagmannsrettens lovanvendelse av personopplysningsloven § 8 bokstav f) ”*ikke hviler på en uriktig lovtolkning*”.¹⁶⁶

Forarbeidene tolker virksomhetsrelatert e-post slik at e-posten kan knyttes til arbeidstagers posisjon som ansatt og til vedkommendes arbeids- og ansvarsområde.¹⁶⁷ Eksempler på dette kan være saksdokumenter, vare – og reisebestillinger, reklamasjoner og lignende.

Privat e-post vil i følge forarbeidene knytte seg til arbeidstager som privatperson.¹⁶⁸ Det må også vurderes hvem som har sendt e-posten, og hva som står i ”emne”-linjen til e-posten. Eksempler på hva som ansees som private dokumenter kan være bursdagshilsner, fagforeningsaktiviteter osv.

Høyesteretts kjæremålsutvalg viser ”for øvrig” til Datatilsynets hjemmeside.¹⁶⁹ Under overskriften ”*Kan arbeidsgiveren lese e-posten min?*” hentet fra tilsynets hjemmeside, fremkommer skillet mellom ”*virksomhetsrelatert*” og ”*privat*” e-post. Datatilsynet har som nevnt ikke forskriftskompetanse. Utvalget knytter ingen kommentarer til uttalelsene, og problematiserer heller ikke hva slags rettskildemessig status retningslinjene har.

3.8.2.3 Kjennelsens betydning for rettsområdet

Avgjørelsen er av prosessuell art. Spørsmålet var hvorvidt e-postene kunne fremlegges som bevis i en pågående avskjedssak.

¹⁶⁶ Kjennelsen s. 1504

¹⁶⁷ NOU 2004: 5 s. 438

¹⁶⁸ NOU 2004: 5 s. 438

¹⁶⁹ Kjennelsen s. 1503

Det viktige i denne saken, var interesseavveiningen mellom hensynet til resultatets riktighet, og om e-postene var fremskaffet ”i strid med personopplysningsloven” eller på ”utilbørlig” måte.¹⁷⁰ I denne avgjørelsen kom retten til at hensynet til resultatets riktighet veide tyngst.

Spørsmålet om skillet mellom virksomhetsrelaterte og private e-poster ble derfor ikke behandlet i sin fulle bredde. Høyesterett sa seg kun enig i lovtolkningen i denne saken. Rettstilstanden er derfor ikke avklart.

Grensen mellom privat og virksomhetsrelatert e-post kan være vanskelig å trekke. Det er ikke gitt hvordan e-post mellom to arbeidskolleger skal klassifiseres. Kan det hevdes at arbeidsgiver kan ha ”interesse” i denne korrespondansen?¹⁷¹ Dersom de kun kommuniserer om private gjøremål, vil ikke arbeidsgiver nødvendigvis ha innsynsrett.

Betydningen av en uavhengig observatør og hva slags informasjon A fikk i forkant av e-post kontrollen blir ikke drøftet av kjæremålsutvalget. Dette er momenter internasjonal rett oppstiller som viktige i saklighet- og forholdsmessighetsvurderingen, jf 3.7. Dette kan bidra til å svekke kjennelsens betydning.

Momentene over taler for at avgjørelsen kan ha noe begrenset vekt, inntil kontroll av e-post kommer opp for Høyesterett og behandles i sin fulle bredde.

¹⁷⁰ Kjennelsen s. 1503

¹⁷¹ Jf s. 1503 i avgjørelsen, hva en arbeidsgiver kan være ”interessert i”

4 Personopplysningsloven

4.1 Innledning

I kapittel 3 er det redegjort for adgangen til kontroll av ansattes e-post. Dersom innsynet i e-post medfører at personopplysninger behandles, kommer personopplysningsloven også til anvendelse, i tillegg til arbeidsmiljøloven. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 9-1 (2) og forutsettes også av departementet.¹⁷² Det er jo ikke slik at alle kontrolltiltak medfører behandling av personopplysninger. Det må vurderes konkret om personopplysninger behandles.

Personopplysningsloven § 2 nr. 2 definerer hva som ligger i begrepet ”behandling”, det er ”enhver bruk av opplysninger”. Bestemmelsen nevner videre eksempler på hva som er bruk: ”innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering, eller en kombinasjon av slike bruksmåter”.

Høyesteretts kjæremålsutvalg kom i Rt. 2002 s. 1500 til at innsyn i e-postene må anses som personopplysninger i denne saken.¹⁷³ Dette ble basert på e-postenes innhold.

Pol § 2 nr. 1 definerer personopplysninger som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson”.

Europarådskonvensjon om personvern er ratifisert av Norge.¹⁷⁴ EUs personverndirektiv bygger på denne konvensjonen, og personopplysningsloven bygger igjen på direktivet.¹⁷⁵ I

¹⁷² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

¹⁷³ Kjennelsen s. 1502 og s. 1503

¹⁷⁴ Europarådskonvensjon av 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger. (Personvernkonvensjonen), se NOU 2004: 5 på s. 408

fortalen til personverndirektivet understrekes det at loven som implementerer direktivet må tolkes i samsvar med EMK art. 8. Hverken pol eller personopplysningsforskriften har konkrete bestemmelser om kontroll av ansattes e-post. Det er derfor pols alminnelige regler som må legges til grunn for analysen av gjeldende rett.

For at behandlingen av e-postene skal være lovlig, må pol § 11 (grunnkravet) og § 8 (vilkår) være oppfylt.

4.1.1 Grunnleggende terminologi

Den behandlingsansvarlige er den som bestemmer ”formålet” med behandlingen og hvilke virkemidler (”hjelpemidler”) som skal benyttes, jf § 2 nr 4. I arbeidsrettslig terminologi vil en behandlingsansvarlig ofte være arbeidsgiver, eller en annen person i ledende stilling i bedriften. I det følgende vil derfor arbeidsgiver være synonymt med ”behandlingsansvarlig” i pols forstand. Altså at arbeidsgiver er pliktsubjekt etter loven.

Den arbeidstager som får sine e-poster registrert og lagret ved e-post kontroll, vil få status som ”registrert” i pols forstand, jf § 2 nr 6. Her er vilkåret at en ”personopplysning” kan knyttes til arbeidstager. For enkelthets skyld vil derfor arbeidstager i det følgende benyttes der loven omtaler ”registrerte”.

4.2 Vilkår

4.2.1 Grunnkrav for behandling av personopplysninger – personopplysningsloven § 11

Pol § 11 bestemmer grunnkravene til enhver behandling av personopplysninger. Bestemmelsen stiller krav til gjennomføringen av selve behandlingen.¹⁷⁵ Behandlingen skal være formålsorientert, lovlig og foregå i åpenhet. I tillegg skal opplysningene som behandles ha riktig kvalitet og sikres for å oppnå tilstrekkelig informasjonssikkerhet. Sikkerhetskravene blir utdypet i forskriften til personopplysningsloven, i kapittel 2.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 136

¹⁷⁶ Johansen (2001) s. 115

De forskjellige reglene i pol § 11 må sees i sammenheng, da reglene utfyller hverandre.

Etter personopplysningsloven § 11 (1) bokstav a) må arbeidsgiver sikre seg at det foreligger et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag i personopplysningslovens §§ 8 og 9. Disse behandlingsgrunnlagene må alltid være oppfylt for at enhver behandling av personopplysninger skal være tillatt. Dersom sensitive personopplysninger skal behandles, må i tillegg et av alternativene i pol § 9 være oppfylt.

Etter pol § 11 bokstav b) kan personopplysningene bare benyttes til ”formål” som er ”saklig begrunnet” i arbeidsgivers virksomhet. Saklighetskravet går altså igjen i personvernretten, jf. pkt 2.1 Kravet er todelt: Formålet må være uttrykkelig angitt, men også saklig begrunnet i arbeidsgivers virksomhet. Departementet påpeker at kravene til uttrykkelig og saklige formål gjelder både når personopplysningene samles inn om arbeidstager, men også når opplysningene samles inn fra andre kilder.¹⁷⁷

Kravet til ”uttrykkelig angitte formål” gir anvisning på en viss grad av spesifisering. Forarbeidene fremhever at formålsbeskrivelsene må være mer presise enn de formålsangivelsene som fremgår av §§ 8 og 9. Det kreves altså et visst ”presisjonsnivå”.¹⁷⁸ Dette henger blant annet sammen med regelen i bokstav c) som angir at ”senere” behandling av personopplysningene ikke kan skje om formålet med behandlingen er ”uforenlig” med det opprinnelige formålet. Da er det viktig at formålet er presist angitt, slik at det lettere kan vurderes om den etterfølgende behandling er ”uforenlig” med den opprinnelige behandlingen. Forbudet mot uforenlig behandling kan fravikes ved arbeidstagers samtykke.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 113

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 114

Presisering av formålet har også sammenheng med arbeidstagers samtykke til behandling av personopplysninger. Om samtykket skal være gyldig, må arbeidstager vite hva han eller hun samtykker til. Se pkt 4.2.2 om samtykke.

Det blir videre vektlagt at arbeidsgiver må gi informasjon om formålet før behandlingen begynner.¹⁷⁹ Informasjonen må være tilstrekkelig konkret og avgrenset slik at det skapes åpenhet og klarhet rundt hva behandlingen skal brukes til. Endelig bemerker departementet helt generelt at jo større fare behandlingen medfører mot den ansattes personvern, jo mer presist må formålet være definert. Begrunnelsen er prinsippet om at den registrerte skal kunne gjøre sine rettigheter gjeldende.¹⁸⁰

Kvalitetskravet innebærer at det kun er opplysninger knyttet til formålet som kan behandles. De skal være ”tilstrekkelige og relevante” for behandlingen, samt være ”korrekte og oppdaterte” jf § 11 (1) bokstavene d) og e). Kravet til åpenhet innebærer at arbeidstager må kunne gjøre seg kjent med hvilke opplysninger arbeidsgiver sitter på, i tillegg til informasjon om behandling av opplysningene. Kravene til sikkerhet ligger i at opplysningene er riktige og oppdaterte.

Departementet er enig i Skaugeutvalget¹⁸¹ at ikke alle bestemmelsene i pol bør straffesanksjoneres. Det ble henvist til legalitetsprinsippet i Grunnloven¹⁸² § 96 som krever at lovbestemmelser som straffsanksjoneres, må ha et visst presisjonsnivå. Begrunnelsen for dette var at noen av reglene var så ”generelt og skjønnsmessig utformet”, at de ikke hadde tilstrekkelig hjemmel for straffesanksjonering..¹⁸³

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 113

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 114

¹⁸¹ NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger, s. 122

¹⁸² Kongeriket Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grl)

¹⁸³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 97

4.2.2 Vilkår for behandling av personopplysninger – personopplysningsloven § 8

§ 8 i personopplysningsloven oppstiller generelle og uttømmende vilkår for når behandling av personopplysninger kan finne sted.¹⁸⁴ Det kreves enten samtykke, lovgrunn eller nødvendighetsgrunn for behandling av personopplysninger.

Samtykke¹⁸⁵

”Samtykke” er første behandlingsgrunnlag i pol § 8. Hva som ligger i ”samtykke”, er definert i pol § 2 nr.7. Det må være en ”frivillig, uttrykkelig og informert” erklæring fra arbeidstager om at opplysninger om han selv kan behandles. Forarbeidene fremhever at behandling av personopplysninger først og fremst skal basere seg på samtykke.¹⁸⁶ Dette innebærer at arbeidsgiver som ønsker å behandle arbeidstagers personopplysninger må forsøke å få arbeidstagers samtykke først. Hva som ligger i samtykke, blir ikke videre definert i loven. Forarbeidene til personopplysningsloven kommenterer ”samtykke” nærmere:

”Frivillig”

Samtykket må ikke være avgitt under ”noen form for tvang” fra den behandlingsansvarlige (arbeidsgiver) eller andre.¹⁸⁷

Det kan stilles spørsmål ved hvor reelt et samtykke fra en arbeidstager vil være. Arbeidsgiver og arbeidstagerforholdet er organisert i et over- og underordningsforhold. Det er nærliggende å anta at en arbeidstager vil frykte karrierebegrensende konsekvenser om han ikke gir sitt samtykke til behandling av opplysninger fremkommet under e-post kontrollen. Om den ansatte gir sitt samtykke, kan det vanskelig tenkes at dette ble gitt uten tanke på at nektelsen vil få innvirkning for arbeidstagers fremtid. Gode grunner kan derfor

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 108

¹⁸⁵ Det er uklart hvilken slags status samtykke vil få om forslaget til forskrifter om e-post blir vedtatt. Se kapittel 6

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 108

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103 og s. 104

tale for at reelt samtykke først foreligger der arbeidstager får informasjon om sin rett til å nekte samtykke, og gis en reell mulighet til dette.¹⁸⁸

”Utrykkelig”

Samtykket må videre være gitt ”utrykkelig” fra arbeidstagers side. ”Utrykkelig” er heller ikke nærmere definert i pol. Forarbeidene forutsetter at det klart og tydelig må fremgå at det samtykkes, men også hvilke behandlinger det samtykkes til, og hvilken arbeidsgiver samtykket er rettet til.¹⁸⁹

Arbeidstager må klart tilkjenne at han godtar behandling av opplysninger om seg selv. Dette innebærer at arbeidstager må foreta seg noe aktivt for å vise dette. Eksempler kan være at arbeidstager må undertegne en svarslipp, eller klikke på at ”samtykke”-ikon eller lignende.

”Informert”

Endelig må samtykket være informert. Med dette menes at arbeidstager må få tilstrekkelig informasjon om hva samtykket gjelder, hvilke konsekvenser samtykket innebærer og eventuelt hva det innebærer å nekte samtykke.

Loven oppstiller intet formkrav, men arbeidsgiver har bevisbyrden for at arbeidstager har samtykket til behandling av personlige opplysninger.¹⁹⁰ Samtykket bør derfor innhentes skriftlig.

Hverken pol eller forarbeidene regulerer når samtykke må innhentes. De beste grunner taler derimot for at samtykke bør innhentes på forhånd. På denne måten vil arbeidstagerne få innsyn i hva arbeidsgiver skal med personopplysningene, og få nødvendig oversikt over hva kontrolltiltaket innebærer.

¹⁸⁸ Storeng (2005) s. 199

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103

Forarbeidene forutsetter at et samtykke når som helst kan kalles tilbake.¹⁹¹ Da må behandlingen av personopplysningene opphøre. Det ligger i dagen at dette kan skape problemer for arbeidsgiver som har innhentet samtykke, og behandler de ansattes personopplysninger på bakgrunn av dette. Det ligger imidlertid utenfor oppgaven å behandle denne delen av samtykke-problematikken, så dette skal ikke belyses nærmere.

Det forutsettes videre at samtykke på vegne av en organisasjon på vegne av alle medlemmene, ”bare unntaksvis vil være tilstrekkelig”.¹⁹² Se 5.3 om forholdet til samtykkereglene i arbeidsmiljøloven.

Lovhjemmel

Behandling av personopplysninger kan også iverksettes der behandlingen er tillatt ved lov. Om arbeidstager ikke ønsker å gi samtykke kan arbeidsgiver iverksette behandling dersom lov åpner for adgangen til slik behandling. Forarbeidene begrunner dette med Stortingets lovkompetanse. Om Stortinget har bestemt at behandlingen er nødvendig for ivaretagelsen av viktige samfunnsinteresser, skal det ikke oppstilles tilleggsvilkår.¹⁹³

Nødvendighetsgrunn bokstavene a – f

Om arbeidsgivers behandling av personopplysningene ikke kan baseres på arbeidstagers samtykke, eller på lovhjemmel, må minst ett av vilkårene i bokstavene a – f være oppfylt, for at arbeidsgiver skal ha behandlingsadgang. Felles for alternativene i bokstav a – f er at behandlingen av personopplysningene bare er tillatt i den utstrekning behandlingen er nødvendig for å ivareta interessene som er opplistet. Listen over nødvendighetsgrunnene er uttømmende, arbeidsgiver kan derfor ikke påberope seg andre interesser enn de opplistede. Vilklårene er skjønnsmessige, noe som krever en individuell, konkret vurdering i hvert

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 104 og s. 108, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 139

¹⁹² Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103

¹⁹³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 108

tilfelle.¹⁹⁴ Skjønnet overlates til arbeidsgiver. Datatilsynet er gjennom forarbeidene pålagt et ”særlig ansvar for å gi råd og veiledning” i denne skjønnsmessige avveiningen, jf pol § 42 (3) nr. 6.¹⁹⁵ Skjønnet kan overprøves av Datatilsynet, jf § 46 ”pålegg om endring eller opphør av ulovlige behandlinger”.¹⁹⁶

Alternativene som er opplistet i bokstavene, er ikke like praktiske hva gjelder innsyn i og overvåking av e-post. Det er derfor det mest aktuelle alternativet som skal behandles.

Ad f) Bokstav f) representerer en sekkebestemmelse. Om ingen av rettsgrunnlagene i bokstav a – e kommer til anvendelse, kan arbeidsgiver likevel behandle personopplysningene som fremkommer av kontrolltiltaket, om bokstav f) er oppfylt. Vilkårene etter bokstaven er at behandlingen er ”nødvendig” for å ivareta arbeidsgivers ”berettigede interesse”. Det skal foretas en avveining mellom arbeidsgivers interesse i å gjennomføre behandlingen mot arbeidstagers personverninteresse. Både fordelene og ulempene må taes i betraktning på begge sider i vurderingen.¹⁹⁷ Det uttales videre at hensynet til privatlivets fred bør veie tungt, særlig i de tilfellene det skal holdes opp mot kommersielle eller økonomiske interesser. Bestemmelsen indikerer vanskelige avveininger, særlig fordi det er opp til arbeidsgiver å vurdere om innsyn i eller overvåking skal foretas eller ikke.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttaler i kommentarene til bokstav f) at ”virksomhetsrelatert e-post må arbeidsgiver derimot ha rett til å lese”.¹⁹⁸ Dette begrunnes i arbeidsgivers berettigede interesse i å lese denne e-posten, og at denne interessen ”overstiger hensynet” til arbeidstagers personvern.

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 108

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 109

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 108

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 109

¹⁹⁸ NOU 2004: 5 (1998-99) s. 428

Det inngår som et moment i vurderingen om arbeidsgiver har forsøkt å få samtykke til innsynet. Dersom arbeidstager har motsatt seg behandlingen, bør dette vektlegges.¹⁹⁹

4.2.3 Sensitive personopplysninger – personopplysningsloven § 9

Bestemmelsen regulerer behandlingen av sensitive personopplysninger. Sensitive personopplysninger er definert i pol § 2 nr. 8. Eksempler på dette er ”rasemessig eller etnisk” bakgrunn, religionstilhørighet, ”helseforhold” eller ”seksuelle forhold”.

Vilkårene for behandling av sensitive personopplysninger er strengere enn vilkårene etter pol § 8. Dersom arbeidsgiver skal behandle sensitive personopplysninger, må § 11 og ett av vilkårene i § 8 være oppfylt, i tillegg til ett av vilkårene i § 9. Alternativet i § 9 bokstav f) er det mest praktiske. Om det er ”nødvendig” å behandle de sensitive personopplysningene fordi arbeidsgiver må opprettholde sine arbeidsrettslige ”plikter eller rettigheter”, kan behandling skje. Regelen skal ikke behandles videre i oppgaven.

4.2.4 Internkontroll – personopplysningsloven § 14

Personopplysningsloven stiller krav til arbeidsgiver om ”internkontroll”. Arbeidsgiver må etablere og vedlikeholde ”planlagte og systematiske tiltak” som er nødvendig for å sikre overholdelse av loven og sikre personopplysningslovens kvalitet. Disse tiltakene skal ”dokumenteres”, jf bestemmelsens andre ledd.

Begrunnelsen for internkontrollen er at arbeidsgiver skal bli bevisst på reglene om behandling av personopplysningene.²⁰⁰ Dokumentene skal også være tilgjengelige for arbeidstagerne i den grad tilgang er nødvendig for utførelsen av arbeidet.²⁰¹

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 109

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 64

²⁰¹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 116

Eksempler på internkontroll kan være internt regelverk knyttet til ansattes bruk av ulike datasystemer, og hvilken praksis ledelsen har ved innsyn i virksomhetens e-post system.

Om internkontrollreglene ikke tilfredsstillers lovens krav, kan Datatilsynet stoppe behandlingen eller stille vilkår for reglene, § 46.

4.3 Informasjonsplikt

4.3.1 Innsynsrett – personopplysningsloven § 18

”Enhver” som ”ber” om det, har rett til å få vite hva slags behandling av personopplysninger arbeidsgiver foretar, jf § 18. Innsynsretten er vid – det er ”enhver” som ber om innsyn.

Paragrafens andre ledd bestemmer at om det er arbeidstager som ”ber” om innsyn, skal arbeidstager få vite hvilke opplysninger som behandles, samt hvilke sikkerhetstiltak som ligger til grunn for behandlingen. Bestemmelsen forutsetter altså at arbeidstager på eget initiativ ”ber” om informasjonen.

Innsynsbestemmelsen er ikke den mest sentrale i forhold til oppgavens problemstilling. Den skal derfor ikke behandles ytterligere.

4.3.2 Overfor arbeidstager og andre – personopplysningsloven §§ 19 og 20

Personopplysningsloven §§ 19 og 20 oppstiller informasjonsplikt²⁰² når personopplysninger ”samles inn” enten fra arbeidstager eller fra andre. Når personopplysninger ”samles inn” fra arbeidstager, skal arbeidsgiver av eget initiativ ”først” informere arbeidstager, jf § 19. Bestemmelsen forutsetter altså i motsetning til § 18 at arbeidsgiver ”av eget tiltak” må informere arbeidstager. § 20 bestemmer at informasjonen kan gis når opplysningene ”er innhentet” fra andre enn arbeidstager.

²⁰² Om forslaget til forskrifter vedtas, vil forskriftens § 9-7 regulere informasjonsplikten. Arbeidstager skal ”så langt mulig varsles før” innsyn foretas. Se kapittel 6.

Det er viktig å merke seg at tidspunkt for inntredelse av informasjonsplikt er forskjellig i §§ 19 og 20. § 19 påbyr at arbeidstager skal få informasjon før opplysningene behandles, mens i følge § 20 kan arbeidstager få informasjonen etter opplysningene ”er innhentet”. Bestemmelsene tar ikke stilling til adgangen til kontrolltiltak, eller adgangen til å behandle de opplysninger som fremkommer som følge av tiltaket.

Informasjonsplikten fremkommer i personverndirektivet. I fortalens punkt 38 heter det: ”En rettferdig behandling av opplysninger forutsetter at den registrerte kan få kjennskap til at en slik behandling eksisterer og, når det samles inn opplysninger fra vedkommende, kan få nøyaktige og fullstendige opplysninger om de nærmere omstendigheter ved innsamlingen”. Dette følges opp i direktivets artikkel 10.

Begrepet ”samler inn” må tolkes. Forarbeidene nevner det eksplisitte, der arbeidsgiver uttrykkelig gjør muntlige eller skriftlige henvendelser til arbeidstager. Men nevnes gjør også mer ”indirekte innsamling”, for eksempel i de tilfeller der arbeidstager legger igjen elektroniske spor i ulike systemer.²⁰³

Om arbeidsgiver foretar innsyn i arbeidstagers e-post, kan innsynet regnes som å samle inn personopplysninger? Forarbeidene nevner at uttrykket ”samler inn” som forutsetning må bunne i et ønske om å ”tilegne seg informasjon” om den registrerte (arbeidstager).²⁰⁴ Bestemmelsene kommer derfor til anvendelse om arbeidsgiver ønsker å innhente informasjon om arbeidstager.

Forarbeidene gjør unntak for arbeidsgivers opplysningsplikt der ”elektroniske spor” benyttes for å gjennomføre ”tekniske prosesser”.

Arbeidstager skal ha informasjon om ”formål med behandlingen”, jf § 19 bokstav b). Om det på et senere tidspunkt vil være aktuelt å benytte informasjonen til noe annet enn det

²⁰³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 119

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 119

opprinnelige formålet med behandlingen, skal arbeidstager på ny varsles om dette formålet, for at plikten skal være oppfylt.²⁰⁵

Bokstav e) påbyr at arbeidstager skal få den informasjon arbeidstager trenger for å kunne ”bruke sine rettigheter etter loven på best mulig måte”.

§ 20 angir arbeidsgivers varslingsplikt når opplysninger samles inn om arbeidstager fra andre enn arbeidstageren selv. Gjenstanden for informasjonen er den samme som etter § 19, jf § 20 (2).

Brudd på bestemmelsene kan gi straffansvar, jf pol § 48 (1) bokstav f). Skyldkravet er at arbeidsgiver ”forsettelig eller grovt uaktsomt” ”unnlater å gi opplysninger” etter §§ 19 og 20. Det må altså minimum kreves at arbeidsgiver har opptrådt kvalifisert klanderverdig eller kan sterkt bebreides for mangel på informasjon. Dette kan medføre bøter eller fengsel inntil ett år, eller begge deler.

4.4 Meldeplikt

Arbeidsgiver må som hovedregel gi melding til Datatilsynet om kontrolltiltaket medfører behandling av personopplysninger og disse behandles elektronisk, jf personopplysningsloven § 31. Pol § 32 angir kravene til meldingen.

Fra hovedregelen finnes en rekke unntak, blant annet i personopplysningsforskriftens 7. kapittel.

Forskriftens § 7-11 (1) og (2) gjør unntak der arbeidsgiver behandler personopplysninger som følge av logging i systemet. Vilkåret er at formålet med behandlingen enten er å ”administrere”, eller ”avdekke eller oppklare” brudd på sikkerheten i systemet. Arbeidsgiver har altså anledning til å administrere datasystemet, uten å varsle Datatilsynet

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 119

om dette. Bestemmelsen hindrer imidlertid arbeidsgiver fra å benytte de opplysninger som fremkommer i administrasjonen til overvåking eller kontroll av arbeidstager, jf (3).

Bestemmelsen reiser i hovedsak denne problemstillingen: Hva med de tilfeller hvor arbeidsgiver ved administrasjon av systemet får mistanke om ulovlige handlinger fra arbeidstagers side? Regulerer bestemmelsen den rettslige adgangen til å iverksette kontrolltiltaket, og behandle de personopplysninger som eventuelt måtte fremkomme av tiltaket?

Utgangspunktet må være at arbeidsgiver må ha hjemmel for kontroll av arbeidstagers e-post i medhold av arbeidsmiljølovens bestemmelser, og hjemmel for behandling av personopplysningene i personopplysningslovenes regler. Bestemmelsen regulerer kun unntak fra arbeidsgivers meldeplikt.

4.5 Arbeidsgivers ansvar for feil – personopplysningsloven § 49

Arbeidsgiver har som behandlingsansvarlig et ansvar for behandlingen av personopplysningene, jf personopplysningsloven § 49.

Om opplysningene er behandlet i ”strid” med bestemmelser i loven, og ”skade” har oppstått, er arbeidsgiver ansvarlig. Arbeidsgiver er likevel ikke erstatningsansvarlig om han beviser at feilen ikke oppstod som følge av ”feil eller forsømmelse” på hans side.

Ansvarsregelen innebærer et tilnærmet objektivt ansvar for arbeidsgiver som eier og forvalter av e-postsystemene. Erstatningsregelen er generell, og bygger på et skyldansvar med omvendt bevisbyrde.²⁰⁶ Det er altså arbeidsgiver som må godtgjøre at hun eller han ikke har opptrådt uaktsomt. Arbeidsgiver er også ansvarlig for databehandlers feil og forsømmelser. Dette følger av kontraktsmedhjelperansvaret. Arbeidsgiver er ansvarlig ikke

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 97 og s. 135

bare overfor arbeidstager, men også overfor andre som har blitt påført tap som følge av feil behandling av personopplysninger etter loven.²⁰⁷

Dette burde som utgangspunkt tilsi at arbeidsgiver både har rett og plikt til kontroll av alle e-postsystemer arbeidsgiver har opprettet i virksomheten. Dette kan enkelt forankres i bestemmelsens system: Det harmonerer dårlig om arbeidsgiver som ansvarlig for personopplysningenes riktighet, ikke har mulighet til å sjekke om de ansatte følger lovens krav. Om arbeidsgiver ikke har en rett til dette, vil jo arbeidsgiver kunne frasi seg ansvar for ”skade” som oppstår ved å si at arbeidsgiver ikke kjente til opplysningens uriktighet, eller at opplysningen er behandlet i strid med personopplysningsloven. Loven ville ikke fungere slik lovgiver forutsatte om denne tilnærmelsen skulle legges til grunn. Konsekvensen vil være at arbeidsgiver har en ubetinget rett til å gjøre seg kjent med hva som står i alle e-poster og i alle e-postsystemer. Likevel er det klart at en slik tankegang ikke kan legges til grunn. Som det fremgår av oppgaven, har ikke arbeidsgiver en ubetinget rett til kontroll av ansattes e-post.

Det vil etter denne redegjørelsen kunne være vanskelig for arbeidsgiver å fri seg fra sitt strenge lovpålagte ansvar personopplysningsloven oppstiller. Det kan således oppfattes som svært urettferdig å måtte stå til ansvar, særlig dersom arbeidsgiver ikke har mulighet til å kontrollere om de ansatte faktisk følger lovpålagte bestemmelser.

Forarbeidene tar ikke opp denne problemstillingen i sin behandling av erstatningsreglene i loven. Det kan synes som om lovgiver ikke har sett denne sammenhengen, og derfor ikke har diskutert problemstillingen nærmere. Dette er uheldig, da det skaper spenninger i lovsystemet.

²⁰⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 135

5 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven

5.1 Problemstilling

Det er i oppgaven redegjort for arbeidsgivers adgang til innsyn i ansattes e-post, og adgangen til å behandle opplysningene som fremkommer som et resultat av kontrolltiltaket.

Arbeidsmiljøloven § 9-1 (2) viser til personopplysningsloven der kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysningene. Anvendelsen av de to lovene fremstår som prinsipielt forskjellig. Mens aml regulerer arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak, regulerer pol hvorvidt og hvordan personopplysninger fra kontrolltiltaket kan behandles og oppbevares.

Spørsmålet er hvordan de to lovene forholder seg til hverandre.

5.2 Harmonisering?

Spørsmålet kan formuleres slik: Om vilkårene for etablering av e-post kontrollen er oppfylt etter arbeidsmiljølovens regler, kan arbeidsgiver da automatisk behandle personopplysningene som fremkommer, etter personopplysningslovens regler?

Arbeidslivslovutvalget mener utfordringen er å etablere en forståelse og praksis som avklarer hvordan de arbeidsrettslige reglene om adgangen til kontrolltiltak og personopplysningslovens vilkår for behandling av personopplysninger fungerer i sammenheng.²⁰⁸

²⁰⁸ NOU 2004: 5 s. 434

Departementet uttaler til dette at det er ”mye som taler for” at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne ”fortolkes og praktiseres” i lys av hverandre.²⁰⁹

Begrunnelsen er at de arbeidsrettslige prinsippene som ligger til grunn for arbeidsmiljølovens kapittel 9 om ”kontrolltiltak i virksomheten” ”langt på vei” inneholder de ”samme” personvernnormer som personopplysningsloven bygger på.²¹⁰

Personopplysningsloven § 8 bokstav f) nevnes som et eksempel på en slik bestemmelse som ”særlig” inneholder de samme normer. Det nevnes videre at det er ”mye som taler for” at vilkårene etter bokstav f) ”regulært vil være oppfylt”, om ”lovvilkårene for å gjennomføre selve kontrolltiltaket er tilstede”.

Departementet sammenligner saklighetskravet i aml § 9-1 med kravet til ”berettiget interesse” i pol § 8 bokstav f). Vurderingen formuleres slik: Om saklighetskravet i aml § 9-1 er oppfylt, vil ”normalt” dette føre til at vilkåret om ”berettiget interesse” jf pol § 8 bokstav f) er oppfylt.²¹¹ Pol § 11 (1) bokstav b) nevnes ikke i denne sammenheng. For at behandling av personopplysninger skal være lovlig, må formålet med behandlingen være ”saklig begrunnet” i arbeidsgivers virksomhet. Det må antas at samme tankegang kan legges til grunn hva gjelder dette vilkåret.

Videre blir forholdsmessighetskravet i aml § 9-1 sammenlignet med interesseavveiningen i pol § 8 bokstav f). Slik beskrives vurderingen: Om kravet til forholdsmessighet jf aml § 9-1 er oppfylt, vil hensynet til arbeidstagers personvern i ”alminnelighet” holdt opp mot arbeidsgivers ”berettigede interesse” jf pol § 8 bokstav f), ”ikke (...) være krenket”.²¹²

Departementet mener at behandlingsadgang som utgangspunkt ”bør foreligge” etter personopplysningslovens regler om lovvilkårene etter arbeidsmiljøloven for rettmessige kontrolltiltak er oppfylt. Likevel bemerkes det at det ikke ”kan tas for gitt” at vurderingen

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145 og s. 146

²¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²¹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

etter arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven vil være sammenfallende.²¹³

Departementet utdyper ikke uttalelsen nærmere, og nevner heller ingen eksempler på situasjoner der vurderingen etter de to lovene vil være ulik.

Hverken Arbeidslivslovutvalget eller departementet tar helt stilling til forholdet lovene imellom. Det benyttes begreper som ”normalt” og ”i alminnelighet”. Rettstilstanden er derfor uklar: Om vilkårene etter arbeidsmiljølovens regler er oppfylt, vil ikke dette nødvendigvis innebære behandlingsadgang etter personopplysningslovens regler.

KS var som nevnt eneste organisasjon som ønsket en nærmere lovfesting av forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.²¹⁴ KS ønsket å uttrykkelig lovfeste behandlingsadgang etter personopplysningsloven når det foreligger lovlig kontrolltiltak. Til dette svarer departementet at det problematiske er vurderingen hvorvidt nødvendighetskriteriet i pol § 8 er oppfylt. Det bemerkes at i spørsmålet om behandlingen er ”nødvendig”, vil relevante momenter være om formålet kan ivaretas på mindre inngripende måter, og om behandling av opplysningene er ”nødvendig” for at kontrolltiltaket skal gjennomføres på en forsvarlig måte.²¹⁵

Det kan rettes kritikk mot lovgiver for ikke å ha grepet muligheten til å rydde opp i den uklare rettssituasjonen som allerede forelå, og som lovgiver visste ville oppstå.

Departementet uttaler selv at regelbildet er fragmentarisk som gir en ”uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig rettstilstand”.²¹⁶ Det gjøres heller ingen forsøk på å gi eksempler på situasjoner hvor vurderingen vil være ulik, dermed blir man henvist til ren gjetning.

Sammenhengen mellom de to lovene ville være svært lite tilfredsstillende om det var adgang til å iverksette kontrolltiltak, men ikke anledning til å behandle opplysningene, og

²¹³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 141

²¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

vice versa. Departementet sier selv i innledningskapitlet om ”kontroll og overvåking” at mange kontrolltiltak ”åpenbart” vil være formålsløse, om arbeidsgiver ikke har adgang til å behandle de opplysninger som fremkommer gjennom kontrolltiltaket.²¹⁷ Videre at en ”forsvarlig gjennomføring” av kontrolltiltaket ”normalt” forutsetter at arbeidsgiver får anledning til å behandle de opplysninger som fremkommer.²¹⁸ Som eksempel nevnes muligheten til å lagre opplysningene i arbeidstagers personalmappe.²¹⁹

En kan derfor anta at det gir best mening og best samsvar mellom lovene at dersom adgangen til e-post kontroll etter arbeidsmiljølovens regler er oppfylt, er det naturlig at også arbeidsgiver vil ha anledning til å behandle personopplysningene som fremkommer etter personopplysningsloven.

5.3 Samtykke

Samtykke som rettsgrunnlag for kontroll av e-post reiser en rekke problemer.

Det første spørsmålet er hvorvidt arbeidstager kan sies å ha samtykket til instruksens innhold ved signering. 4.2.2 behandler samtykkeproblematikken. Departementet nevner i sin innledning i kapitlet om ”kontroll og overvåking i arbeidslivet” at et aktuelt hjemmelsgrunnlag for kontrolltiltak kan være ”samtykke”.²²⁰ Imidlertid kan det generelt sies at man bør være tilbakeholden med å godta samtykke fra arbeidstager, da arbeidsforhold bærer preg av et over- og underordningsforhold. Departementet presiserer senere at samtykke fra arbeidstager ikke kan reparere saklighets- og forholdsmessighetskravet om disse ikke er oppfylt.²²¹

²¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135

²¹⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

²¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135 og s. 146

²²⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135

²²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

Det andre spørsmålet er om dette samtykket skal få rettsvirkning? Med andre ord: er samtykket gyldig? Virkningen av et gyldig samtykke er at arbeidsgiver får adgang til å kontrollere e-posten i den utstrekning instruksene tillater dette.

Det er ikke mulig å gi et generelt svar på gyldigheten av et samtykke. Det kan likevel oppstilles en del momenter i vurderingen om samtykket skal tillegges rettsvirkning. Først og fremst må arbeidsreglementets eller instruksens innhold vurderes. Regulerer instruksene kontroll av ansattes e-post? Fremstår instruksene som balansert og ellers rimelig?

Dernest er det av betydning å peke på tilblivelsen av instruksene. Er instruksene et resultat av forutgående drøftelse og forhandling med de ansattes tillitsvalgte?

Endelig er det viktig å peke på om instruksene har vært håndhevet av virksomheten? Dette er særlig viktig for spørsmålet om vilkårlighet, jf ConocoPhillips-dommen. Dette kan være gjort ved at instruksene har vært kjent hos de ansatte. Har alle for eksempel en kopi hver eller blir instruksene jevnlig ”evaluert” jf aml § 9-2 (3)?

Er instruksene forhandlet frem, signert og ellers håndhevet, er det mye som taler for at kontroll av e-posten innenfor instruksens rammer, vil være lovlig.

Problemstillingen henger også sammen med brevbruddsbestemmelsen i straffeloven § 145 (2). Om samtykket er gyldig, kan man si at arbeidsgiver ”uberettiget” skaffer seg tilgang til arbeidstagers e-post? Om samtykket er gyldig, antas det at arbeidsgiver ikke ”uberettiget” har skaffet seg tilgang til ansattes e-post.

5.3.1 Adgang til kollektivt samtykke?

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven forutsetter at kontrolltiltak kan bygge på kollektivt samtykke.²²² Det forutsettes videre at samtykket må følge reglene oppstillet i

²²² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 139

personopplysningsloven og av ulovfestede prinsipper. En kan tenke seg at et slikt samtykke kan følge av et arbeidsreglement eller en instruks innbakt i den kollektive avtalen som gjelder på arbeidsplassen.

Forarbeidene til personopplysningsloven derimot, påpeker at samtykke til behandling av personopplysninger bare ”unntaksvis vil være tilstrekkelig”.²²³ Lovgiver frykter at arbeidstagerne ikke alltid vil ha god nok oversikt over hva de samtykker i, ved innmeldelse for eksempel i en fagforening.

Arbeidstager har i følge arbeidsmiljølovens forarbeider anledning til kollektivt å samtykke til kontrolltiltaket, men i følge personopplysningslovens forarbeider ikke adgang til kollektivt å samtykke til at opplysningene som fremgår av kontrolltiltaket kan behandles.

Det er tydelig at de to regelsettene står i mot hverandre. Ingen av forarbeidene tar opp forholdet mellom de to lovene på dette punkt. Det er derfor usikkert hvorvidt de ansatte kollektivt kan samtykke til kontrolltiltaket.

Mye taler for at om instruksen er gjennomarbeidet og drøftet på arbeidsplassen, med de ansattes tillitsvalgte, vil man måtte godta et samtykke basert på kollektivt samtykke.

²²³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103

6 Ny forskrift om kontroll av e-post

17. oktober 2006 ble forslag til nye regler om e-post kontroll sendt ut på høring. Høringsfristen er satt til 17. januar 2007.

Forslaget går ut på å regulere innsyn i og overvåking av e-post i et eget kapittel i personopplysningsforskriften (nytt kapittel 9).²²⁴ Dermed må også personopplysningsloven endres, slik at forskriftene har hjemmel, jf forslaget til personopplysningsloven § 3 (4). Det foreslås også en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven, § 9-3 med en henvisning til personopplysningsloven og personopplysningsforskriften.

Av begrunnelsen kan kort nevnes behovet for klarere regulering,²²⁵ forutberegnelighet for både arbeidsgiver og ansatte ved hjelp av mindre skjønsmessige vurderinger.²²⁶ Det antas at dette vil bidra til minsket usikkerhet på arbeidsplassen, i tillegg til at konflikter kan forebygges.²²⁷

Av forslagene bør særlig merkes:

- 1) § 9-1 "virkeområde": påbyr at "gjennomsøking, åpning eller lesing" av e-post automatisk innebærer behandling av personopplysninger. Dette har ikke blitt uttrykkelig slått fast tidligere.
- 2) Utgangspunktet er at arbeidsgiver ikke har adgang til å kontrollere arbeidstagers e-post, jf hovedregelen i § 9-3. De nærmere unntak følger av bestemmelsene i §§ 9-4 og 9-5. Utgangspunktet begrunnes med den signaleffekt det gir. Det hevdes også at

²²⁴ Forslag til "lov og forskriftsbestemmelser" står på s. 31 i høringsnotatet.

²²⁵ høringsnotatet s. 1

²²⁶ høringsnotatet s. 14

²²⁷ høringsnotatet s. 22

dette kan bidra til å "sette større fokus" på hensynet til arbeidstagers personvern og retten til privatliv på arbeidsplassen.²²⁸ At det settes fokus på arbeidstagers rettigheter er for så vidt prisverdig, men det kan stilles spørsmålstegn ved om utgangspunktet er det heldigste for arbeidstagerne. Det er ikke sikkert at hovedregelen vil innebære at arbeidsgiver ikke har rett til innsyn. Tvert i mot kan konsekvensen bli innsyn, på grunn av alle unntakene. Dermed kan de ansatte gå rundt med en forventning til et høyere personvern enn det som faktisk er tilfelle.

- 3) Det er usikkert hvilken status samtykke vil få for adgangen til kontroll av e-port. § 9-4 (7) bestemmer at den ansatte "uoppfordret" kan gi arbeidsgiver "tilgang" til e-posten. Om dette skal erstatte samtykkeregelen, vites ikke. Forarbeidene til forskriften behandler ikke dette spørsmålet, ei heller hvilken betydning pol §§ 8 og 11 vil ha i denne sammenheng.
- 4) Datatilsynet får kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på reglene i forskriften. Gebyret fastsettes skjønnsmessig for hver konkrete sak, men begrenset oppad til 10 ganger Folketrygdens grunnbeløp (G).²²⁹ Dette hjemles i pol § 46.
- 5) Det innføres straff for den som "forsettelig eller grovt uaktsomt unnlater" å følge reglene, se personopplysningsforskriften § 10 -3.

²²⁸ Høringsnotatet s. 17

²²⁹ 1 G er nå 62 892 kroner, se <http://www.nav.no/page?id=1073744172>

7 Avslutning

Et av siktemålene med revideringen av arbeidsmiljøloven 1977, var nettopp å gjøre reglene enklere og mer tilgjengelige. Mye taler derfor for at reglene om kontrolltiltak bør inn i aml. Dette ville også gjøre det lettere for rettsanvenderne å orientere seg i regellandskapet.

Innledningsvis må det bemerkes at personopplysningsloven er generelt utformet, og ikke tilpasset arbeidslivet.²³⁰ Den kan derfor være vanskelig for både arbeidsgiver og arbeidstager å sette seg inn i. Loven er ikke lovteknisk heldig, den er til en viss grad vanskelig å sette seg inn i.

Kontroll av ansattes e-post ble av Arbeidslivslovutvalget vurdert i tilknytning til det mer overordnede tema om arbeidsgivers adgang til kontroll og overvåking. Departementet var enig med Arbeidslivslovutvalget om at rettstilstanden om kontroll og overvåking i arbeidslivet burde kodifiseres, da kontrolltiltak har stor praktisk betydning. Dette ble underbygget særlig med tanke på ”reglenes tilgjengelighet”, og da spesielt de arbeidsgivere og arbeidstagere som ikke omfattes av relevante tariffavtaler.²³¹ Kontrolltiltak generelt ble derfor lovfestet i arbeidsmiljøloven. Kontroll av ansattes e-post, derimot, ble ikke lovfestet. En skulle tro at e-post kontrolltematikken ikke er av mindre ”praktiske betydning” enn andre kontrolltiltak, og dette taler for at reglene bør inn i arbeidsmiljøloven.

I høringsnotatet til nye forskrifter nevnes flere steder at innsyn i og overvåking av ansattes e-post ”i stor grad får anvendelsesområde - (...) relaterer seg innenfor arbeidsmiljølovens

²³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

²³¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

virkefelt”.²³² Det kan vanskelig tenkes i hvilken grad spørsmålet om kontroll av ansattes e-post ikke vil relatere seg til arbeidsforhold, det nevnes heller ingen situasjoner hvor dette vil være tilfelle.

Arbeidsmiljøloven er en partenes lov: Den regulerer en stor del av ansattes og arbeidsgivers rettsstilling. Loven er det naturlige oppslagsverk for brukerne, som søker regulering av deres arbeidsforhold. Det kan være uheldig at en så viktig del av arbeidsforholdet legges til en lov med lovtekniske mangler, og som man antar at partene ikke er særlig kjent med.

Formålet med arbeidsmiljøloven er blant annet at loven skal gi grunnlag for at partene selv ”kan ivareta og utvikle sitt arbeidsmiljø”, i samarbeid med partenes organisasjoner, og med ”nødvendig veiledning og kontroll fra offentlig myndighet”, jf § 1 bokstav d). Samspillet mellom partene, partenes organisasjoner og offentlig myndighet er altså viktig. Tilsynet med lovens bestemmelser er imidlertid lagt til et tilsyn man antar at partene i arbeidslivet ikke har noen særskilt stilling i forhold til.

Dette taler for at reglene lovfestes i, eller i medhold av, arbeidsmiljøloven, og inn under Arbeidstilsynets tilsynsområde.

²³² Eksempel hentet fra s. 2 og s. 16. Se også høringsbrevet

http://odin.dep.no/fad/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/071001-430006/ram001-bn.html#ram1 på s. 1

8 Kilderegister

8.1 Litteratur

Bing, Jon. *Kommunikasjonsintegritet*. I Festskrift til Anders Bratholm på s. 39-51 Oslo, 1990.

Bygrave, Lee A. *Data Protection Law – approaching its rationale, logic and limits* Kluwer Law International, Information Law Series 10, 2002

Evju, Stein. *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind I på s. 3-32, 2003

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo, 2001

Fevang, Therese og Grete Søreide Lauridsen *Arbeidsgivers adgang og mulighet til å behandle og bruke personopplysninger om arbeidstaker*. I Arbeidsrett 2004, nr 4 s. 259 – 272

Flesland, Astrid *Innsyn i e-post*. I Arbeidsrett 2006 nr. 1, på s. 42 – 51

Jakhelln, Henning og Helga Aune *Arbeidsgivers kontrolladgang – arbeidstagerens integritet*. I Arbetsliv i omvandling 2000:02 Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet – Rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte 2000

Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. Oslo, 2006

Johansen, Michal Wiik, Knut-Brede Kaspersen og Åste Marie Bergseng Skullerud
Personopplysningsloven – Kommentarutgave. Oslo, 2001

Melsom, Nina *Hvilken rett har arbeidsgiver til å gjøre seg kjent med arbeidstakers e-post?*
I Arbeidsrett 2004 nr. 3, på s. 178 – 185

Møse, Erik *Menneskerettigheter*. Oslo, 2004

Ravlum, Inger-Anne. TØI-Rapport 789/2005(a) *Setter vår lit til Storebror.. og alle småbrødre med? Befolkningens holding til og kunnskap om personvern*. Oslo

Ravlum, Inger-Anne. TØI-Rapport 800/2005(b) *Behandling av personopplysninger i norske virksomheter – en spørreundersøkelse om personvern og personopplysningsloven*. Oslo

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave *Personvern i informasjonssamfunnet*. Bergen, 2004

Storeng, Nils, Tom H. Beck og Arve Due-Lund *Arbeidslivets spilleregler*. Oslo, 2005

8.2 Lover, forskrifter, direktiver, internasjonale avtaler

8.2.1 Norske lover

1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven, GrL.)

1902 Almindelig Borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10

1927 Lov om arbeidstvister, 5. mai 1927 nr. 1 (arbtvl)

1972 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven, mfl) av 16. juni 1972 nr. 47

1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven 1977, aml 1977) av 4. februar 1977 nr. 4

- 1978 Lov om personregistre m.m. 9. juni 1978 nr. 48. (personregisterl) (Opphevet)
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, menskrl) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven, pol) av 14. april 2000 nr. 31
- 2003 Lov om elektronisk kommunikasjon (Ekoml) 4. juli 2003 nr. 83
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2006 – 2009 Hovedavtalen NHO-LO 2006 – 2009 (Ha)

8.2.2 Utenlandske lover

Finland: Lag om integritetsskydd i arbeidslivet av 8. juni 2001: 477 (opphevet)

Lag om integritetsskydd i arbeidslivet av 13. august 2004/759

Sverige: Personuppgiftslag av 29. april 1998

Danmark: Lov om behandling av personopplysninger, nr. 429 af 31. maj 2000

8.2.3 Forskrifter

Forskrift om personregistre 21. desember 1979 (opphevet)

Forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) av 15. desember 2000 nr. 1265

8.2.4 Direktiver

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet)

Direktiv om elektronisk kommunikasjon (ekomdirektivet) 2002/58/EF

8.2.5 Internasjonale avtaler

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Inkorporert i norsk lovgivning ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30

FN-konvensjonen om Sosiale og Politiske rettigheter (SP). Inkorporert i norsk lovgivning ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30

Europarådskonvensjon av 28. januar 1981, nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger. (Personvernkonvensjonen)

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen). Inkorporert i norsk lovgivning ved EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109

8.3 Forarbeider

8.3.1 Norske forarbeider

NOU 1997:19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger
Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger
(personopplysningsloven)

Underutvalgets rapport: ”Kontroll og overvåking i arbeidslivet”, avlevert
Arbeidslivslovutvalget 20. juni 2002

Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)

NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern – politiets og påtalemyndighetens
behandling av personopplysninger

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
Ot.prp. nr 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven)

8.3.2 Utenlandske forarbeider

SOU 2002: 18 Integritetsutredningen

8.4 Rettspraksis

8.4.1 Retstidende

Rt. 1952 s. 1217 ”To mistenkelige personer”

Rt. 1991 s. 616 ”Videoovervåkingskjennelsen”

Rt. 1992 s. 1023 ”Flykaptein”

Rt. 2000 s. 1602 ”Nøkk-saken”

Rt. 2000 s. 1800 ”Romsdals Fellesbank”

Rt. 2001 s. 418 ”Kårstø-dommen”

Rt 2001 s. 668 ”Tippekasse”

Rt. 2001 s. 1589 ”Raufoss”

Rt. 2002 s. 1500 ”Fremleggelse av e-post som bevis”

Rt. 2003 s. 1614

Rt. 2005 s. 518 ”ConocoPhillips”

8.4.2 Underrettsdommer

LB-2006-114896

LB-2002-2299 K/04

RG 1993 s. 77 Memorex, Asker og Bærum herredsrett

8.4.3 Dommer fra Arbeidsretten

ARD 1951 s. 201

ARD 1978 s. 110 ”Kontroll av kjøretøyer”

8.4.4 Utenlandske dommer

Sak – 13710/88: European Court of Human Rights: Niemietz vs Germany [1992]

Sak – 20605/92: European Court of Human Rights: Halford vs United Kingdom [1997]

8.5 Elektroniske dokumenter

Fra Datatilsynet:

http://www.datatilsynet.no/templates/Page_1626.aspx (sist sjekket 23.11.2006)

http://www.datatilsynet.no/templates/Page_1498.aspx (sist sjekket 23.11.2006)

[www.datatilsynet.no/upload/dokumenter/saker/2004/leshele høringsuttalelsen her.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/dokumenter/saker/2004/leshele_høringsuttalelsen_her.pdf) (sist sjekket 23.11.2006)

Forslag til regler om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv:

http://odin.dep.no/fad/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/071001-430006/ram001-bn.html#ram1 (sist sjekket 23.11.2006)

http://www.odin.dep.no/filarkiv/293858/Horingsnotat_epost.pdf (sist sjekket 23.11.2006)

Artikkel 29 Datatilsynet Protection Working Party:

"opinion 8/2006 on the review of the regulatory Framework for Electronic

Communications and Services, with focus on the e-privacy directive (personverndirektivet)

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp126_en.pdf (sist sjekket 23.11.2006)

Fra nav:

<http://www.nav.no/page?id=1073744172> (sist sjekket 23.11.2006)

